

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	44 (1925)
Artikel:	Le droit pénal commercial
Autor:	Bovay, Henry
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-895905

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 21.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Le droit pénal commercial.

Rapport présenté à la Société Suisse des Juristes

(Réunion de Davos, 6—8 septembre 1925),

par

**HENRY BOVAY, Docteur en droit,
juge au Tribunal cantonal vaudois.¹⁾**

I.

Délimitation du sujet.

Le thème fourni par le titre qui précède est extrêmement général; il paraît viser en principe la totalité des prescriptions, de nature pénale, destinées à sanctionner une

¹⁾ Chargé du rapport ci-dessus à la fin du février 1925, nous avions commencé par réunir une série de titres et d'ouvrages, concernant spécialement la matière du droit commercial pour laquelle des sanctions pénales étaient envisagées. Mais dès fin avril 1925, nous avons dû abandonner entièrement la préparation de notre rapport. A ce moment en effet, nous avons été contraints de procéder à la liquidation de notre cabinet d'avocat, par suite de notre nomination comme juge au Tribunal cantonal vaudois. Ayant commencé à exercer ces dernières fonctions en juin 1925, ce n'est que dès le 10 juillet que nous avons pu songer à nouveau à notre rapport. Comme nous nous trouvions alors à l'extrême limite du délai d'impression, nous n'avons pu donner à notre travail l'étendue qu'il aurait mérité; tout au contraire, le présent rapport est un simple résumé hâtif des idées que le sujet nous a suggérées. Toutefois, nous ne croyons pas que, même dans d'autres conditions de travail, nos conclusions de principe eussent été différentes. Nous sommes convaincus en effet que la matière mérite une longue étude, avant de résoudre la question de savoir si en principe des sanctions pénales nouvelles sont nécessaires, et quelle forme elles doivent le cas échéant revêtir. A l'appui de cette affirmation, nous nous sommes décidés à donner ici la bibliographie partielle de sujet, que nous avions réunie; si disproportionnée qu'elle soit à l'étendue du rapport, et si approximatif qu'en soit le classement,

règle du droit commercial, que cette règle soit d'ailleurs de droit privé ou de droit public. Ainsi conçu selon cette interprétation littérale, le sujet serait des plus vastes. Il comprendrait en particulier les sanctions pénales attachées aux obligations privées du commerçant individuel, à celles des sociétés commerciales; aux règles sur le droit de change, les raisons de commerce, le registre de commerce; aux dispositions administratives sur la police du commerce,

elle montrera l'importance du sujet et la nécessité de dominer à fond cette matière immense, avant de trancher les questions soulevées par le présent rapport.

Droit des sociétés par actions, spécialement.

- Auerbach, Dr. W., *Das Aktienwesen* (Frankfurt a. M. 1873).
- Bachmann, G., *Aktiengesellschaft und Genossenschaft, Komm. des schweiz. OR* (Schneider et Fick, Zurich 1915); id., *Der Entlastungsbeschluss*, in *Festschrift für Georg Cohn* (Zurich 1915); id., *Die Sonderrechte des Aktionärs* (Diss., Zurich 1901). — Bauer, J., *Der Aufsichtsrat* (Leipzig 1905, 3^e éd.), — Béguelin, *Contribution à l'Etude de la responsabilité civile des administrateurs des sociétés anonymes* (T. des Tribunaux 1901). — Bekker, E. J., *Lehrbuch des Handelsrechts*, I (Berlin 1896). — Bernau, R., *Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrates einer A.-G.* (*Iherings Jahrb.* n. 44 2 F. 8, 1902). — Bloch, C. A., *Ueber Organschaft und die rechtliche Stellung der sogenannten Verbandsorgane* (Diss., Leipzig 1904). — Bluntschli, *Rechts-gutachten betr. die Verantwortlichkeit der Vorsteherschaft und der Direktion der A.-G. Leu et Cie* (Zurich 1872). — Brauchlin, G., *Die Bilanz der A.-G. nach schweiz. OR mit spezieller Berücksichtigung des neuen deutschen HGB* (Borna-Leipzig 1905). — Caleb, A., *De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes en droit français et suisse* (thèse, Genève 1906). — Chausse, E., *Des administrateurs des sociétés anonymes* (Marseille 1901). — Decugis, H., *De la responsabilité civile envers les tiers dans la gestion des sociétés par actions en droit français et anglais* (thèse, Paris 1898). — Denfert-Rocherau, A., *Des fonctions et de la responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes* (Paris 1887). — Dietler, H., *Die rechtliche Stellung der Verwaltung der A.-G. nach den Bestimmungen des OR* (Diss., Berne 1895); id., *Die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder der A.-G. für die Ausstellung der Bilanz* (1917). — Ehrenberg, V., *Die Pflicht zur Wahrheit und Offenheit in den*

etc. etc. Il paraîtrait nécessaire d'y faire rentrer aussi les pénalités attachées aux infractions en matière de brevets, de dessins et modèles industriels, de marques de fabrique, d'indications de provenance, de propriété littéraire et artistique, etc. etc. Si en effet, parmi ces dernières matières, certaines ne paraissent pas rentrer dans le droit commercial au sens strict — tels les brevets d'inventions qui font partie de droit absolu dont le titulaire n'est pas nécessairement

Bilanzen und Jahresberichten der A.-G. (Iherings Jahrb. 51, F. 15, 1907, p. 291 ss.). — Eisenhut, H., Die Kontrollorgane nach deutschem und schweizerischem Aktienrecht (Diss., Berne 1902). — Faas, H., Systematische Darstellung des schweiz. Aktienrechts (Zurich 1895). — Feyler, F., Des administrateurs dans les sociétés anonymes d'après les législations française et allemande et d'après le code fédéral des obligations (thèse, Lausanne 1887). — Fürst, R., Haftung des Aufsichtsrates und Haftung seiner Mitglieder (Leipzig, Z., 6. Jahrg. 1912). — Geiling, R., Begriff, Bedeutung und Tragweite der Entlastung (Holdh. M., 16. Jahrgang, p. 220 ss., 1907). — Gemund und Knötgen, Wie kann unser Aktienwesen gesunden? (Pfr. Steinitzer, O. p. 24). — Grosch, Organschaft und Stellvertretung (Schindlers Jahrb. 29). — Hagen, Ueber die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats (Grüchots Beiträge 42, 1898 p. 363 ss.). — Hecht, Börse und Aktienwesen, Schrift des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 113). — Hoeland, E., Die Organe der A.-G. (Diss., Erlangen 1886). — Jeidels, O., Das Verhältnis der deutschen Grossbanken zur Industrie (Leipzig 1905). — Keller-Huguenin, Die Organisation der Rechnungsprüfung bei der schweiz. A.-G. (Bâle 1912). — Klein, F., Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der A.-G. (Wien 1904). — Kottmann, Th., Die Entlastung des Vorstandes der A.-G. (Diss., Leipzig 1907). — Labro, L., De la responsabilité civile des administrateurs dans les S. A. françaises (thèse, Paris 1904). — Lardelli, Die Obligationen der A.-G., insbesondere nach deutschem und schweiz. Recht (Diss., Zurich 1913): i.d., Die nominelle Herabsetzung des Grundkapitals und der Schutz der Gesellschaftsgläubiger nach OR 670 (Schw.J.Z. XII p. 325 ss.). — Lehmann, Karl, Das Recht der A.-G. (2 vol., Berlin 1904); i.d., Recht und Pflicht des Aufsichtsrates und Vorstandes von A.-G. zur Einberufung einer Generalversammlung (D.J.Z. IX p. 961 ss.). — Loewenfeld, H., Das Recht der A.-G., Kritik und Reformvorschläge (Berlin (1879). — Mankiewicz, H. J., Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates der A.-G.,

commerçant — leur parenté avec le commerce est trop grande, au point de vue juridique aussi bien qu'économique, pour qu'on puisse en faire abstraction. Les travaux préparatoires de la loi fédérale actuelle sur la propriété littéraire et artistique, par exemple, montrent que même les clichés les plus quelconques et les plus schématiques du catalogue d'un commerçant, la simple ligne de contour d'une cravate ou d'une paire de chaussette, sont protégés

nach dem HGB von 1897 (Diss., Greifswald 1899). — Marcuse, Dr., Die Beantwortung der Frage der Aktionäre in der Generalversammlung (Leipzig, Z. 6. Jahrg. p. 600 ss.). — Maureil-Deschamps, P., De la situation respective du conseil d'administration et du directeur dans la S. A. (thèse, Paris 1909). — Münzinger, W., Antwort auf die Rechtsgutachten der Prof. Dr. Regelsberger und Dr. Bluntschli betreffend die Verantwortung der Vorsteuerschaft der A.-G. Leu et Cie. — Muralt, J. de, De la responsabilité civile des fondateurs de sociétés anonymes d'après le CO (Revue Judiciaire, 15. VII 1887, IV^e année n. 11). — Passow, R., Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der A.-G. (Jena 1897); id., Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, 2 vol. (Leipzig 1917—1919); id., Über die Bewertung der Betriebsanlagen in den Bilanzen (Bankarchiv, 13, 1913/14). — Pinner, A., Das deutsche Aktienrecht (Berlin 1899); id., Der Aufsichtsrat und seine Gegner (D.J.Z. 1901 VI); id., Beiträge z. Aktienrecht (1918). — Regelsberger, F., Ueber die rechtliche Verantwortlichkeit der Direktoren, Vorsteher und des Verwalters der A.-G. Leu et Cie (Zurich 1872). — Rehfous, L., Referat zur Revision des schweiz. Aktienrechts (Z.S.R. a. F. Bd. 33, 1904, p. 567 ss.). — Rehm, H., Die Bilanzen der A.-G. (München 1903). — Riesser, Zur Aufsichtsfrage (Sonderausgabe aus der Festgabe der Juristengesellschaft zu Berlin für Dr. Koch, Berlin 1903). — Rossel, V., Responsabilité dans la société anonyme (T. d. Tribunaux XXXVII p. 25 ss., 1889). — Schirrmeister, G., Der Aufsichtsrat und seine Reform nach englischem Aktienrecht im Vergleich zum deutschen Aufsichtsrat (Jahrb. d. internat. Vereinigung für vergl. Rechtswiss. und Volkswirtschaftslehre, VI et VII, 1904). — Schlossmann, Organ und Stellvertreter (Iherings Jahrb. 48, 2, F. 8 p. 289, 1902). — Sievers, Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates genauer zu bestimmen? (D.J.Z. XI n. 16/7). — Silbernagel, A., Die Gründung der A.-G. (Berlin 1907). — Simon, H. V., Die Bilanzen der A.-G. und der Kommanditgesellschaft auf

par la loi en question. Ce n'est pas le lieu de discuter ici le mérité ou le démerité d'une pareille réglementation, et nous n'avons aucune idée préconçue sur ce point. Il suffit de constater la liaison intime de domaines paraissant autrefois fort distincts. De même, la commercialisation regrettable des méthodes, en matière de production littéraire, démontre que la qualité de commerçant, caractérisée par l'achat pour la revente, s'étend de plus en plus, et qu'en

Aktien (2^e éd., Berlin 1898); id., Recht und Pflicht des Aufsichtsrates und Vorstandes von A.-G. zur Einberufung einer Generalversammlung (D.J.Z. IX p. 778 ss.). — Steinitzer, E., Oekonomische Theorie der A.-G. (Leipzig 1908). — Stier-Somlo, Die Reform des Aufsichtsrats der A.-G. (Z. f. d. g. HR Bd. III, Stuttgart 1903). — Töndury, H., Die Organisation der Rechnungsprüfung bei A.-G. (Schw. Z. für kaufm. Bildungswesen, VI. Jahrg. 1912, p. 205 ss.). — Vigier, Wilh., Die Verantwortlichkeit der Organe einer A.-G. gegenüber den Gläubigern nach schweiz. OR, mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Handelsgesetzgebung (Diss., Aarau 1907). — Waechter, H., Einige Bemerkungen zu OR 674 (Z.S.R. n. F. VII, 1888). — Waldkirch, Referat zur Revision des schweiz. Aktiengesellschaftsrechts (Z.S.R. n. F. XXIII, 1904). — Warschauer, O., Zur Aufsichtsratfrage in Deutschland (Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik III F. Bd. XXVII p. 788 ss.). — Welti, A., Die Organisation der A.-G. nach dem OR (Diss., Zurich 1890). — Wieland, A., Die Haftbarkeit des Verwaltungsrates einer A.-G. gegenüber den Aktionären und den Gläubigern, nach OR 674 (Z.S.R. n. F. XXIII, Basel 1904). — Zimmermann, H., Die Jahresbilanz der A.-G. nach deutschem und schweiz. Recht (Diss., Zurich 1912). — Wolfers, A., Die Verwaltungsorgane der A.-G. nach schweiz. Recht, unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses von Verwaltungsrat und Direktion.

Hotz, J., Die Jahresbilanzen der A.-G. (Diss., Zurich 1918). — Homberger, H., Die Reserven in der Bilanz der A.-G. (Diss., Zurich 1921). — Neukamp, Das Dogma von der Bilanzwahrheit (Z. f. d. ges. HR, 1899, vol. 48). — Niklisch, Allg. kaufmännische Betriebslehre (1902). — Osbahr, W., Die Bilanz vom Standpunkt der Unternehmung (die bisherige und zukünftige Gestaltung der Grundfragen des Bilanzproblems, 1918). — Rathenau, W., Vom Aktienwesen (1917). — Rosendorff, Die stillen Reserven der A.-G. (1917). — Sonntag, Die A.-G. im Kampfe zwischen Macht und Recht (1918). — Steinitzer,

tout cas la législation dite industrielle (dessins et modèles, indications de provenance, etc.) ne peut plus être séparée aujourd’hui par une cloison étanche de ce qu’on qualifiait autrefois de législation et de droit commercial.

Le droit pénal commercial constituerait donc, littéralement parlant, un vaste ensemble de sanctions pénales de tous genres; il dépasserait peut-être en étendue, sinon en importance, les codifications du droit pénal commun d'autrefois.

Oekonomische Theorie der A.-G. — Wetter, Bankkrisen und Bankkatastrophen der letzten Jahre in der Schweiz (1918). — Planitz, Stimmrechtaktie — Fick, Dr. F., Die verschleierte und schieberhafte Gründung von A.-G. (1922). — Enzmann, Die Nichtigkeit einer A.-G. (Leipzig 1907). — Goldschmidt, R., Die Nichtigkeit einer A.-G. nach dem Rechte vor 1900 (Holdh. Monatsschrift für HR und Bankwesen, 9, 1900, p. 159 ss., § 2). — Bondi, Nichtigkeit einer A.-G. (Z. f. d. g. HR, 77, p. 42 ss., 78, p. 99 ss.). — Hémard, Des nullités des sociétés en droit allemand (Annales de droit commercial, 23, 1909). — Sur le même sujet, dissertations de Lent (Leipzig 1901), Simonius (Rostock 1901), Wolff (Erlangen 1906), Benjamin (Rostock, 1907), Duchant (Leipzig 1911), Seebach (Heideb. 1911), Albrecht (Leipzig 1913). — Bayart, A., Le prospectus et son rôle dans la législation anglaise des sociétés anonymes (thèse, Paris 1903). — Boehm, W., Ueber Aktionärschutz nach deutschem, englischem und franz. Recht (München 1910). — Buckley, H. B., The law and practice under the Companies Act (London 1909). — Deans, R. S., Law of directors and promoters liability (London 1897). — Destruels, E., Traité pratique de la législation anglaise sur les S. A., limited (Paris 1902). — Egli, H. W., Die Gründung der A.-G. im englischen Recht (Diss., Zurich 1923). — Emery, G. F. Treatise on Company Law under the acts 1862—1900 (London 1901). — Gore-Browne, F., and Jordan, W., Handbook on the formation management and winding up of joint-stock companies . . . (London 1915). — Halsbury, The law of England (vol. V., companies, London 1910). — Hurrel and Hyde, The law of directors and officers of joint-stock companies, their powers duties and liabilities (4 ed., London 1905). — Jordan, Company laws and practice (London 1915), 12 ed.); id., Private Companies (1918). — Laurent, F., Etude comparée des législations française et britannique en matière de S. A. (Paris 1919). — Lindley, W. B., A treatise on the law of companies . . . (2 v., 6. ed.). — Palmer, F. B., Company law (1921); id., Company precedents (1912--1920);

Mais le thème soumis à la discussion de la Société Suisse des Juristes ne paraît avoir été compris avec une pareille ampleur ni par ceux qui l'ont proposé, ni par ceux qui l'ont traité. L'auteur du rapport en langue allemande, M. le Dr. Karl Ludwig, président du Tribunal pénal de Bâle, nous paraît être demeuré dans une juste interprétation du présent sujet en le limitant aux dispositions pénales destinées à sanctionner éventuellement la législation ac-

id., *Private companies* (1921); id., *Shareholders', directors and voluntary liquidators . . .* (1921). — Pixley, *Auditors, their duties, and responsibilities under the joint-stock company act.* (Londres 1901). — Ranking and Spicer, *Company law* (London 1919). — Stefaneanu, *L'administration des S. A. anglaises* (thèse, Genève 1913). — Topham, *Company law* (5^e ed., London 1920). — Robson, *Cases on company law* (London 1916). — Kowero, *Die Bewertung der Vermögensgegenstände in den Jahresbilanzen der privaten Unternehmungen* (Berlin 1912). — Fischer, *Die Bilanzwerte . . .* (Leipzig 1905); id., *Ueber die Grundlage der Bilanzwerte* (Leipzig 1909). — Reisch, R., *Die Bewertung der öffentlichen Anlehens-Titels in den Bilanzen der A.-G.* (*Bankarchiv IX*, 1909/10). — Berliner, *Buchhaltungs- und Bilanzlehre* (3^e éd., Leipzig und Hannover 1911). — Schmalenbach, *Ueber das allg. Bilanzrecht* (*Zeitschr. f. handelsw. Forschung*, 1916); id., *Grundlagen dynamischer Bilanzlehre* (1919). — Frey, Dr., *Zur Frage der Aufstellung der Bilanzen auf Ende 1914* (*Neue Zürcher Zeitung*, 26. Nov. 1914, Nr. 1581). — Knappe, *Die Bilanzen der A.-G.* (Hannover und Berlin 1913). — Scheffler, *Ueber Bilanzen* (*Vierteljahrsschrift f. Volksw., Pol. u. Kulturgeschichte*, 62. Bd., Berlin 1879). — Küpfer, H., *Gründung, Finanzierung und Sanierung der A.-G. des Staates New York* (Diss., Berne 1922). — Dow, *Scientific stock-speculation* (New York 1920). — Hürzeler, *Grundkapital und Aktie im amerikanischen Recht* (Diss., Berne 1921). — Mez, A., *Das Recht der amerikanischen A.-G.* (Marburg 1913).

Battaglia, N., *Rechte und Pflichten der Generalversammlung der A.-G., auf Grundlage des schweiz. OR* (Diss., Leipzig 1908). — Baechler, H., *Die Pflichten der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane von A.-G.* (*Schweiz. Kaufm. Zentralblatt*, Zürich 1912). — Bodenheim, *Die Einberufung einer Generalversammlung der A.-G.* (Diss., Rostock 1909). — Bourcart, G., *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions* (Paris 1905). — Bousquet-Pontié, G.,

tuelle, ou en cours d'élaboration, en matière de sociétés commerciales, de raisons de commerce, de comptabilité et de registre du commerce. L'étude de ces sanctions pénales actuelles ou éventuelles est en effet la raison d'être et le but de la discussion d'aujourd'hui. Les autres, celles qui ont trait à la police de commerce, aux pénalités du droit de change, à la propriété littéraire et artistique, aux brevets d'inventions, etc., paraissent de moindre actualité, soit

Du conflit entre les pouvoirs de l'assemblée générale d'une société anonyme et les droits individuels de l'actionnaire (thèse, Toulouse 1899). — Cellérier, L., Etude sur les sociétés anonymes en France et dans les pays voisins (Paris 1905). — Danjou, H., Les conditions de forme des assemblées générales des sociétés anonymes (thèse, Lille 1900). — Folliet, E., La vérification des comptes dans les sociétés par actions (thèse, Genève 1911). — Folliet, Le bilan dans les sociétés anonymes (Lausanne 1913). — Fuhrmann, D., Genussaktien und Genusscheine (Diss., Zurich 1907). — Giverd, Silvain, Du droit d'assister aux assemblées d'actionnaires (thèse, Lyon 1902). — Gmür, M., Zur Reform des schweiz. Bank- und Aktienrechts (Z.b.J.V. 1916 p. 67 ss.). — Gompel, R., De la fusion des S. A. (thèse, Paris 1908). — Gutmann, W., Anfechtung und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der A.-G. nach deutschem Recht (Diss., Erlangen 1914). — Jacobi, E., Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer A.-G., Festgabe für Felix Dahn (Breslau 1905). — Klein, A., De l'ordre du jour des assemblées générales des S. A. (thèse, Lille 1906). — Languest, E., Des assemblées générales d'actionnaires dans les S. A. (thèse, Paris 1904). — Magdalaine, J., Des assemblées d'actionnaires dans les S. A. (thèse, Dijon 1903). — Maria, P., Des modifications du capital social . . . (thèse, Aix 1913). — Meyer, F., Zur Revision der Bestimmungen über die qualifizierte Gründung der A.-G. in der Schweiz unter Vergleichung der diesbezüglichen Bestimmungen in der deutschen, französischen und englischen Gesetzgebung (Diss., Leipzig 1913). — Meyer, J. A., Die Dividende- und Zinsgarantie bei A.-G. (Diss., Zurich 1915). — Oertli, U., Das Bezugsrecht der Aktionäre, insbesondere nach schweiz. OR (Diss., Berne 1915). — Preisig, A., Die Reserven der A.-G. nach schweiz. OR (Diss., Berne 1918). — Rehfous, L., De la revision des règles du droit suisse relatives à la S. A. (Z.S.R. n. F. 23, Bâle 1904). — Rossberger, A., Das Stimmrecht des Aktionärs (Diss., Leipzig 1914). — Schreib, E., Aktionär und Generalversammlung (Diss., Strassburg 1912). —

qu'elles concernent des domaines peu discutés à l'heure présente, soit surtout parce qu'elles sont dans un état de calme législatif momentané. Tout au contraire, le droit pénal des sociétés, des raisons de commerce, du registre du commerce et de la comptabilité commerciale paraît d'actualité brûlante grâce à la revision civile (CO), administrative (lois spéciales sur les raisons de commerce, le registre du commerce, etc.) et pénale (Code pénal

Schwabe, Max, Der Aktienverein im Lichte der Relationen (Bâle 1917). — Simon, V., Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen (Festgabe für R. Wiltke, Berlin 1900). — Straulin, H., Veränderungen des Grundkapitals . . . (Z.S.R. n. F. 14, Bâle 1895). — Töndury, H., Zur Revision des schweiz. Aktienrechts (Z.S.R. n. F. 34 p. 467 ss., Bâle 1915). — Wahl, A., Etude sur l'augmentation du capital dans les S. A. (Annales de droit comm. français . . ., etc., Paris 1893/4). — Wolff, P., Die Genusscheine nach schweiz. Recht mit besonderer Berücksichtigung ähnlicher Verhältnisse in Deutschland und Frankreich (Diss., Berne 1914). — Zollikofer, W., Fusion von A.-G. nach schweiz. Recht (Diss., Zurich 1916). — Zehnder, A., Die Generalversammlung bei den A.-G. (Diss., Zurich 1922). — Bächler, Die Pflichten der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane von A.-G. (Zurich 1912; Denkschrift der schweiz. Volksbank zur Feier ihres 50jährigen Bestandes, Bern 1919). — Gerstner, Bilanzanalyse, 3. Auflage (Berlin 1918). — Glücksmann, Grundzüge des schweiz. Buchführungsrechts (Berne 1913). — Hugli, Die Buchhaltungssysteme und die Buchführungsformen (Berne 1913). — Reisch und Kreibig, Bilanz und Steuer (Wien 1915). — Schär, Buchhaltung und Bilanz (Berlin 1914). — Stern, Kaufmännische Bilanzen (Leipzig 1911). — Weyerman, Bilanzrecht und Bilanzzweck (Festgabe für Eugen Huber, 1919); id., Wirtschaftliche Reformfragen zum schweiz. Bilanzrecht (Referat, Protokoll der Sitzung vom 6. Juni 1918 der volkswirtschaftl. Gesellschaft des Kt. Berns).

Hueck, A., Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei A.-G. (Mannheim 1924). — Fischer, Die A.-G. (in Ehrenbergs Handbuch des ges. HR, vol. 3, I, Leipzig 1916). — Flechtheim, Das Urteil auf Ungültigerklärung eines Generalversammlungsbeschlusses (Festschrift für E. Zitelmann, München 1913). — Horowitz, Das Recht der Generalversammlungen der A.-G. und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Berlin 1913). — Wenck, Die Einberufung der Generalversamm-

fédéral) auxquelles sont actuellement soumis ces chapitres de notre droit commercial privé ou administratif.

Même ainsi restreint, le thème donné paraît exiger encore de nouvelles précisions. On pourrait le développer, en effet, en faisant une simple étude du droit suisse actuel dans les matières en cause, un exposé des règles de notre droit commercial pénal dans ces domaines, en y comprenant bien entendu les dispositions du droit cantonal aussi bien

lungen (Heft 10 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, von Prof. Dr. E. Heymann, Marburg 1914). — Majer, Anfechtung und Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse der A.-G. (Diss., Heidelberg 1909). — Weidler, Die Generalversammlungsbeschlüsse bei A.-G. und ihre Anfechtbarkeit und Nichtigkeit nach dem deutschen Gesetz (Diss., Tübingen 1911). — Arthuys, De la constitution des sociétés par actions (Paris 1898). — Cluzant, Ch., Les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire de la société par actions et les droits propres de l'actionnaire (Paris 1906). — Haselberger, J., Das Stimmrecht des Aktionärs (München 1906). — Jaissle, Die Verwaltungsfrage, eine Organisationsfrage (Zurich 1918). — Cahn, A., Der Aufsichtsrat der A.-G. (Berlin 1907). — Tremblau, E., Der Aufsichtsrat der A.-G. (Bonn 1917). — Barth, E., Bilan et change. Les principes généraux de comptabilisation du projet de revision du CO et l'influence des fluctuations de change sur les bilans des S. A. (Diss., Genève 1923). — Wetter, E., Der BRBeschluss betr. die Folgen der Währungsentwertung für A.-G. und Genossenschaften vom 26. Dez. 1919 (Zurich 1920). — Kihm, O., Der BRBeschluss betr. die Folgen der Währungsentwertung . . . (Diss., Säckingen 1921). — Senn, C., Die Errichtungsform für öffentliche Urkunde bei der A.-G. — Fick, F., Die Verschmelzung von A.-G. nach schweiz. Recht (Zurich 1924). — Perrier, Les actions au porteur d'après le CO (Diss., Vevey 1907). — Gilsow, F., Les modifications aux statuts des sociétés anonymes (Bruxelles 1919). — Kouyoumoglou, T. N., Licéité des actions d'industrie en droit français (Diss., Bucarest 1920). — C. Honpin et H. Bosvieux, Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations (5^e éd., Paris 1919 20, 3 vol.). — Schuler, A., Die Gelegenheitsgesellschaft, ein Beitrag zur Revision des schweiz. OR (Diss., Altenkirchen 1923). — Senftner, G., Die offene Handelsgesellschaft und die stille Gesellschaft (5^e éd., Stuttgart 1923). — Daeschner, L., Handelsgesellschaftliche Gestaltungsformen. — Hofer, R., Die externe Haftung der englischen

que du droit fédéral. — On pourrait également, aussi, faire de larges incursions dans les législations ou la jurisprudence étrangères, ce que ne manquerait pas de susciter le plus grand intérêt par la variété des problèmes qui se sont posés aux diverses nations commerçantes, et par la façon dont ces problèmes ont été résolus.

Mais nous pensons, à tort ou à raison, que tel n'est pas encore le sens véritable du thème actuel et que son im-

„Partnership“ (Diss., Calw 1922). — Cohn, G., Die A.-G. Aus dem Nachlass bearbeitet von F. Fick und R. Zehntbäuer, Bd. 1 (Zurich 1921). — Laguerre, D., Sociétés anonymes à participation ouvrière. Les actions de travail et la loi du 26 avril 1917 (Paris 1920). — Frank-Fahle, G., Die Stimmrechtsaktie (Berlin 1923). — Danos, G., Les actions à vote plural (Paris 1922). — Amiaud, A., Les actions à droit de vote inégal (Paris 1922). — Guhl, H., Les parts de fondateurs dans la S. A. (Diss., Montreux 1923). — Peduzzi, E., Die Aktienamortisation, insbesondere nach schweiz. Recht (Diss., Säckingen 1924). — Peter, E., Die Umwandlung von Anleihenobligationen in Vorzugsaktien nach der Verordnung des BG vom 20. Febr. 1918 (Diss., Säckingen 1918). — Guldenagel, K., Umstellung von Aktien, Geschäftsanteilen und Genusscheinen (Berlin 1924). — Nuléitch, S., Les droits sociaux et industriels dans la S. A. en droit serbe (Diss., Fribourg 1921). — Zuber, F. W., Die mitgliedschaftlichen Rechte der Aktionäre im französ. und schweiz. Rechte (Diss., Berne 1922). — Vidal, P., Les rapports des actionnaires et des porteurs de parts de fondateurs dans les S. A. (Paris 1922). — Mazeaud, H., Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux (Paris 1924). — Egger, J. G., Das Dividendenbezugsrecht des Aktionärs (Diss., Weida i. Thür. 1924). — Vivante, C., Istituzioni di diritto commerciale (26^e ed., Milan 1924). — Pellizi, C., Cod. di commercio del Regno d'Italia (Firenze 1924). — Gain, R., Assemblées d'actionnaires et conseils d'administrations (Paris 1924). — Pfyffer, H. A., Die Direktion der A.-G. nach schweiz. Recht (Diss., Luzern 1919). — Goldschmidt, F., Das Recht des Aufsichtsrats der A.-G., der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der G.m.b.H. . . auf Grund aller bestehenden gesetzlichen Bestimmungen (Berlin 1922). — Zborowski, Die Vertretungsmacht des Aufsichtsrats der A.-G. (Posen 1901). — Hartmann, W., Die Tantième bei der A.-G. nach schweiz. und deutschem Recht (Diss., Zurich 1919). — Schiff, E., Die Wertverminderungen an Betriebsanlagen in wirtschaftlicher, rechtlicher und rechnerischer Beziehung (Berlin

portance réside essentiellement, pour ceux qui l'ont proposé aux réflexions de la Société Suisse des Juristes, dans l'opportunité qu'il y a de lege ferenda à introduire en Suisse de nouvelles règles de droit pénal commercial, ou de reviser les règles actuelles; puis dans l'examen de la nature et de l'étendue de ces dispositions, si elles paraissent opportunes en principe. Nous comprenons donc de la façon suivante le thème proposé:

-
- 1907). — Wimpfheimer, H., *Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation* (München 1908). — Ruegg, A., *Die Haftung der Gründer von A.-G. nach deutschem und insbesondere nach schweiz. Recht* (Zurich 1914). — Larue, F., *De la responsabilité des fondateurs, des administrateurs et des commissaires de surveillance de la S. A.* (Paris 1883). — Schmidt, R., *Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem AG* (München 1888). — Wildi, E., *Die Gründerverantwortlichkeit nach schweiz. A.-G.-Recht* (Berne 1909). — Kaiser, J., *Die zivilrechtliche Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrates der A.-G. und Genossenschaft* (München 1897). — Godde, *De la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes en droit français et en droit comparé* (Paris 1912). — Schaller, C., *Die Berechnung der Tantième für Vorstand und Aufsichtsrat von A.-G.* (Leipzig 1908). — Brauchlin, *Die Bilanz der A.-G. nach schweiz. OR, mit spezieller Berücksichtigung des neuen deutschen HGB* (Zurich 1905). — Verley, J., *Le bilan dans les S. A.* (Paris 1906). — Mercier, J. J., *Etude juridique sur le bilan des S. A.* (Lausanne 1911). — Fischer, R., *Das Sanierungsproblem* (Leipzig 1911). — Notzke, J., *Deutschlands Finanz- und Handelsgesetze im Kriege. Gesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen aus dem Bank-, Börsen-, Devisenverkehr, Währungs-, Finanz- und Steuerwesen, Handels-, Wechsel- und Scheckrecht in Deutschland während des Krieges . . .* (Berlin 1917). — Bing, *La S. A. en droit italien* (Genève et Bâle 1887). — Charpentier, *Etude juridique sur le bilan dans les S. A.* (Paris 1906). — Faragi, *Du bilan des S. A.* (Paris 1906). — Léautey, *Traité des inventaires et bilans* (Paris). — Neymark, *Du meilleur mode à indiquer, au point de vue statistique internationale, pour la confection du bilan des S. A.* (Budapest 1902). — Ryckx, *Comment on fait un bilan* (Bruxelles 1910). — Bolaffio, *La responsabilità degli amministratori di una società anonima. Azione collettiva o individuale?* (Rivista italiana die scienze giuridiche, 10 p. 78 ss.). — Caberlotto, E., *Della società e delle associazioni*

Y a-t-il lieu, à l'occasion de la révision de notre droit commercial, de maintenir, reviser, étendre les sanctions pénales actuelles dans cette matière, et, si oui, sous quelle forme y a-t-il lieu de le faire?

(On pourrait évidemment choisir toute autre formule équivalente; l'essentiel est qu'elle montre avec une exactitude suffisante la nature véritable de la question posée.)

C'est donc ainsi que nous aborderons la question, quitte à voir s'il est possible dès maintenant, à notre sens,

commerciali. In Nuovo Codice di commercio Italiano (Torino 1883—1899). — Gampert, A., Revision de la législation suisse sur les S. A. (Genève 1919). — Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'arrêté du 8 juillet 1919 modifiant et complétant les dispositions du CO relatives aux S. A., aux sociétés en commandite par actions et aux sociétés coopératives (du 20 août 1919). — Rehfous, L., De la revision des règles du droit suisse relatives à la S. A. (Z.S.R. XXIII n. F.). — Rossel, V., Les membres de l'administration et les contrôleurs d'une S. A. peuvent-ils être recherchés en responsabilité aux termes de l'art. 673 CO (ou seulement de l'art. 674) sur la masse en faillite sociale? (Bern. J.Ver. 39); id., L'art. 674 CO (Z.S.R. n. F. XVI, 1897). — Wieland, Dr. A., Die wichtigsten Reformen des Aktienrechtes nach dem Entwurfe eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel 24 bis 33 des OR (Z.S.R. n. F. XLI p. 491 ss.). — Wieland, Prof. C., Die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Entw. eines rev. OR (Z.S.R. n. F. XLI p. 111 ss.). — Aubert, Th., Le contrôle dans les S. A. (Z.S.R. n. F. XXXIX p. 191a ss.). — Waldkirch, O., Die Revision des schweiz. A.-G.-Rechts (Z.S.R. n. F. XXIII). — Avond, L., La part de fondateur (Diss., Lyon 1899). — Bachmann, G., Die Sonderrechte des Aktionärs (Zürich 1901). — Demenais, J., Des parts de fondateurs dans les S. A. (thèse, Paris 1906). — Fuhrmann, D., Genussaktien und Genusscheine (Berne 1907). — Godin, Francis, Des titres attribués aux fondateurs dans les S. A. (thèse, Douai 1897). — Klemperer, V., Die rechtliche Natur der Genusscheine (Halle 1898). — Lecouturier, E., Traité des parts de fondateurs (Paris 1903). — Mazos, A., Les parts de fondateurs (thèse, Lyon 1901). — Thaller, E., Des nouvelles pratiques financières suivies en matière de sociétés. Emissions d'actions à primes. Parts de fondateurs. — Trystram, E., Les parts de fondateurs (thèse, Paris 1902). — v. Wolff, P., Die Genusscheine nach schweiz. Recht

de lui donner une solution, ou si au contraire cette solution est encore prématurée.

II.

Ordonnance logique des questions soulevées par le thème proposé.

Rationnellement, il y aurait lieu d'examiner tout d'abord s'il est opportun, en principe, de prévoir des dispositions de droit pénal commercial au sens défini plus haut; cette question fondamentale résolue, on serait

(Berne 1914). — Pour le droit, spécialement français, d'avant 1904, voir la table bibliographique très riche au mot *Sociétés commerciales*, dans le Répertoire de droit français de Carpentier et Frèrejouan du Saint, vol. 34 (1904).

Droit des sociétés coopératives, spécialement.

Baur, Der Genossenschaftsanteil der kapitalistisch organisierten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften der Schweiz . . . (Berne 1917). — Blattner, Die Rechtsverhältnisse der Mitglieder in Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Diss., Berne 1918). — Brambach, Begriff und Wesen des Geschäftsanteils und Geschäftsguthabens in der eingetragenen Genossenschaft (Diss., Erlangen 1897). — Buchführung, Die, für kleinere Konsumvereine, herausgegeben vom Verband schweiz. Konsumvereine. — Renaud, J., La Coopération à Genève et en Suisse (Genève 1918). — Erni, Die Milchwirtschaftsverbände des Kantons Luzern . . . (Diss., Berne 1911). — Fäss, Die Berücksichtigung der Wertverminderungen des stehenden Kapitals in den Jahresbilanzen der Erwerbswirtschaften (Diss., Tübingen 1913). — Festschrift zur Feier des 25. Bestandes des Verbands ostschiweiz. landwirtschaftl. Genossenschaften in Winterthur (Brugg 1911). — Heins, Buchführung für Konsumvereine (Hamburg 1914). — Knuchel, Buchführung für landwirtschaftliche Genossenschaften, herausg. vom Verband landwirtschaftlicher Genossenschaften von Bern und benachbarter Kantone (1910). — Zwanzig Jahre genossenschaftlicher Tätigkeit, Jubiläumsschrift, herausg. vom Verband landwirtschaftl. Genossenschaften von Bern und benachbarte Kantone (1910). — Laur, Grundlagen und Methoden der Bewertung, Kalkulation und Statistik in der Landwirtschaft (Berlin 1910). — Parisius-Krüger, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Kommentar (8. Aufl., Berlin 1915). — Hügi, Das Buchführungs- und Bilanzrecht der Genossenschaft, unter besonderer Berück-

conduit, si la réponse était affirmative, à délimiter l'étendue de cette réglementation; enfin, la meilleure forme à lui donner ferait l'objet d'une troisième division de notre travail.

Mais ainsi que nous le dirons plus loin, nous sommes convaincu qu'il est impossible de donner dès maintenant une solution raisonnée à la question de principe; dès lors, nous devrions logiquement nous borner à démontrer cette

sichtigung der Verbandsrevision (Diss., Berne 1921). — Rupprecht, Konsumgenossenschaftliches Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder (1913). — Schär, Kalkulation und Statistik im genossenschaftlichen Grossbetrieb (Bâle 1910). — Schultze, Die Genossenschaftsgeneralversammlung (Halle 1914). — Sohm, Die deutsche Genossenschaft (Leipzig 1889). — Traber, Buchführung und Rechnung für Raiffeisensche Darlehenskassen (Einsiedeln 1909). — Volk, Die Revision bei den eingetragenen Genossenschaften (Diss., Giessen 1914). — Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, ein Lehrbuch (Tübingen 1916). — Werder und Berger, Das landwirtschaftliche Genossenschaftswesen (Brugg 1916). — Blätter für Genossenschaftswesen. — Landwirtschaftliches Genossenschaftsblatt. — Landwirtschaftliche Genossenschaftspresse. — Wegmann, J., Die Genossenschaft als Bankbetriebsform unter Zugrundelegung der genossenschaftlichen Kreditinstitute der Schweiz (Diss., Langensalza 1920). — Balsiger, W., Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Genossenschaft nach schweiz. OR, unter Berücksichtigung des Entwurfes eines rev. OR (Diss., Langensalza 1923). — Jaussi, H., Die Austrittsverhältnisse in der Genossenschaft und ihre Wirkung auf den Kredit (Zurich 1925). — Emmenegger, E., Die Anteilscheine der Genossenschaft nach schweiz. OR, mit Berücksichtigung des Revisionentwurfes von 1919 (Diss., Thun 1921). — Bircher, E. M., Die Frage der beschränkten Haftung in der Genossenschaft nach schweiz. OR (Diss., Schaffhausen 1919). — Egger, Prof. A., Revision des Genossenschaftsrechtes (Z.S.R. n. F. XLI p. 107a ss.).

Société à responsabilité limitée.

Bähr, Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Grenzboten 1892, n° 5). — Benfey, Die Geschäftsführer bei der G.m.b.H. (thèse, Göttingen 1897). — Doing, Die G.m.b.H. (Leipzig 1905). — Esser, Reichsgesetz betr. G.m.b.H. (1908). — Förtsch, Reichsgesetz betr. G.m.b.H. (1899). — Fränkel, Die G.m.b.H.

impossibilité, sans aller plus avant et sans étudier ensuite des questions de réalisation qui supposent résolu le problème préliminaire et fondamental.

Toutefois, comme nous ignorons la mesure dans laquelle notre opinion sur ce point sera partagée, nous voudrions dire quelques mots des difficultés de réalisation que comportera la matière, au cas où une réglementation immédiate de droit commercial paraîtrait indispensable au

(1913). — Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaften (Berlin 1892). — Greulich, Handbuch der G.m.b.H. (1909). — Hiehold, Die Einhandgesellschaft (Diss., Göttingen 1910). — Kracke, Die Pflichten der Mitglieder der G.m.b.H. . . . (1906). — Krüger, Die Pflichten der Mitglieder der G.m.b.H. (Diss., Leipzig 1913). — Kiesel, Die G.m.b.H. (1906). — Liebmamn, Reichsgesetz betr. G.m.b.H. (6^e éd., 1921). — Merzbacher, id. (1913). — Neukampf, id. (1907). — Pinzger, id. (1914). — Räcke, Eine Untersuchung über G.m.b.H. (Diss., Göttingen 1919). — Rosenthal, Reichsgesetz betr. G.m.b.H. (1911). — Schüncke, Die Verpflichtungen der Gesellschafter einer G.m.b.H. (Diss., Leipzig 1916). — Kornfeld-Scheu, Gesetz über G.m.b.H. (Wien 1906). — Grünhut, Die G.m.b.H. nach oesterr. Recht (Wien 1913). — Grünberg, Die G.m.b.H. in der oesterr. Rechtsprechung (Wien 1915). — Geller, L., Gesetz über G.m.b.H. (Wien 1918). — Quandt, K., Umwandlung von A.-G. in G.m.b.H. (Wien 1911). — Ofner, Th., Das oesterr. Gesetz betr. G.m.b.H. (2^e éd., 1911). — Turner, Treatise on the conversion of a business into a privated limited company (1913). — Attesländer, Essai sur la société à responsabilité limitée (thèse, Genève 1923). — Kahn, G., Die G.m.b.H., insbesondere ihre Stellung zum schweiz. OR (Diss., Zurich 1899). — Frick, Th., Die Frage der Einführung einer G.m.b.H. in der Schweiz (Diss., Zurich 1916). — Hatt, J., La société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain (thèse, Paris 1908). — Grüger und Crecellus, Das Reichsgesetz betr. G.m.b.H. (Berlin 1922, 6^e éd.). — Drouets, G., La compagnie privée (private company) et la société à responsabilité limitée. Etude des législations étrangères et du projet de loi français du 16 mars 1920 (Paris 1922).

Droit des raisons de commerce et du registre du commerce, spécialement.

Spaïng, W., Handelsregister und Firmenrecht nach deut-schem und ausserdeutschem Rechte (Berlin 1884). — Miller, A.,

législateur fédéral. Modifiant donc quelque peu l'ordonnance naturelle de la discussion, nous formuleroons tout d'abord ces considérations subsidiaires; nous tenons en effet à terminer ce bref rapport par l'exposé de la thèse qui sera la nôtre, et selon laquelle tout ce que nous aurons dit jusque là doit céder le pas devant une considération primordiale: rien n'est prêt encore pour que l'on puisse songer aux travaux de réalisation.

Die Lehre von der Geschäftsfirma nach schweiz. OR unter Berücksichtigung der deutschen und französ. Gesetzgebung und Gerichtspraxis (Berne 1884). — Locher, F., Das Prinzip der Firmenwahrheit im schweiz. OR, dargestellt unter Berücksichtigung des deutschen und französ. Rechts (Diss., Zurich 1908). — Anonyme: Ist das Recht auf den Gebrauch einer Firma . . . (Goldschmidts Zeitschr. f. d. g. HR 26, n. F. 11, Stuttgart 1881). — Burckhardt, Y a-t-il lieu de reviser les dispositions du CO sur les raisons de commerce . . . , etc. (Z.S.R. 38 n. F. XVI Bd. 1897). — Busch, Ueber Begriff und Wesen der Firma (Buschs Archiv Bd. I, Leipzig 1863). — Ehrenberg, Ueber das Wesen der Firma (Goldschmidts Zeitschr. 28 n. F. 13, 1882). — Erlanger, Ueber Ursprung und Wesen der Firma (Esslingen 1892). — Goldschmidt, Universalgeschichte des HR (III^e éd., Stuttgart 1891). — Kaserer, Ueber Personennamen und deren Anwendung nach oesterr. Gesetzen (Wien 1879). — Le Fort, Registre du commerce et raisons de commerce (Genève 1884). — Mommsen, Die Haftung des Firmenunternehmers . . . (Buschs Archiv 32 n. F. VII, Leipzig 1875). — Opel, Beiträge zum Firmenrecht (Goldschmidts Zeitschr. 49 n. F. 34, Stuttgart 1900). — Pataille, Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, vol. V (Paris 1859). — Regelsberger, Ueber die Haftung des Firmenerwerbers (Goldschmidts Zeitschr., Stuttgart 1887). — Siegmund, Handbuch für die schweiz. Handelsregisterführer (Bâle 1892); id., Die Entwicklung des schweiz. Firmenrechts seit der Einführung des OR 1883 (Z.S.R. n. F. XIV, Bâle 1895); id., Ist das schweiz. Firmenrecht einer Reform bedürftig . . . (Z.S.R. 38 n. F. XVI, 1897). — Rivière, Pandectes françaises. — Frèrejouan du Saint et Carpentier, Répertoire du droit français. — Gsell, Das schweiz. Firmenrecht und seine Revision (Diss., Zurich 1919). — Beyli, Wandlungen im schweiz. Firmenrecht. — Cohn, G., Neue Rechtsgüter (Berlin 1902). — Cohn, L., Die Neuerungen des materiellen Firmenrechts nach dem künftigen HGB (Gruchot 42 p. 46 ss.). — Eichholzer, Zur Geschichte vom

III.

Formes fondamentales de réglementation du droit pénal commercial suisse, de lege ferenda.

Les actes punissables, en droit pénal commercial comme en droit pénal commun, peuvent montrer un degré de criminalité fort différent.

1^o Certains apparaissent aussi graves que l'escroquerie,

Handelsregister und Firmenrecht im Kanton Zurich (S.J.Z XIII p. 310 ss.). — Lansk, Le nom en droit civil (Diss., Lausanne 1892). — Marcus, Die Reformbedürftigkeit des Firmenrechts und des § 30 al. HGB (Recht 1903 p. 40 ss.). — Meili, Rechtsgutachten in Sachen der Anglo-Swiss Condensed Milk Company . . . betr. Firmenrecht (Zurich 1895). — Olshausen, Das Verhältnis des Namenrechts zum Firmenrecht Diss., Berlin 1900). — Opel, Das Namenrecht des BGB (Archiv f. ziv. Praxis 87 p. 313 ss.). — Porsch, Der Schutz des Firmenrechts (Diss., Borna-Leipzig 1905). — Siegmund, Handelsregister, Geschäftsfirmen und Geschäftsbücher (dans le commentaire du CO de Bachmann). — Wassermann, Die Reformbedürftigkeit des Firmenrechts (Recht 1903, p. 96 ss.). — Wolff, Der unbefugte Gebrauch einer Firma (Diss., Leipzig 1908). — Zeerleider, Zum Firmenrecht der Handelsgesellschaften (Monatsschrift f. bern. Verwaltungsrecht und Notariatswesen III 7 p. 296 ss.). — Eberle, Leo, Der unbefugte Gebrauch einer Firma nach dem schweiz. OR (Diss., Berne 1921). — Schuler, Die Concurrence déloyale und ihre Beziehungen zu Name, Firma- und Geschäftsgeheimnis im französ., schweiz. und deutschen Rechte (Zurich 1895). — Plangg, K., Die rechtlichen Wirkungen der Eintragungen ins HR nach schweiz. Recht (Diss., Zurich 1922). — Odam, Die selbständige Bedeutung der Eintragungen im Handelsregister (Diss., Rostock 1904). — Adler, Die Öffentlichkeit des Handelsregisters und wie weit reicht sein öffentlicher Glaube (Diss., Heidelberg 1909). — Altenburg, Das Publizitätsprinzip des Handelsregisters (Königsberg 1909). — Bick, Das schweiz. Handelsregister (1918). — Bock, Die Wirkungen der Handelsregistereintragungen für den rechtsgeschäftl. Verkehr (Heidelberg 1911). — Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister (3^e éd., Berlin 1910). — Denzler, Die Stellung der Filiale im internationalen und nationalen Recht (Diss., Zurich 1902). — Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister (Iherings Jahrb. 47 p. 273 ss.). — Fast, Die Rechtswirkungen der erfolgten und

le faux en écriture ou l'abus de confiance du droit commun, ceci dit sans oublier que d'ailleurs ces actes peuvent réunir exactement les caractères de ces délits de droit commun, ou, en d'autres termes et par conséquent, constituer de véritables escroqueries, de véritables faux en écriture, de véritables abus de confiance de droit commun.

2^o Il se peut par contre que, grâce à une étude préliminaire approfondie et que nous préconsisons plus loin,

unterlassenen Eintragungen im Handelsregister (Rostock 1903). — Geiler, Zur Publizität des Handelsregisters (Leipziger Zeitschr. Bd. 1 p. 890 ss., 1907). — Hautle, Gläubigerschutz im Aktienrecht (1907). — Hofmann, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters (Heidelberg 1908). — Speiser, Zur Erläuterung vom Titel 29 OR (Z.S.R. n. F. IV p. 6 ss.). — Lastig, Beiträge zur Geschichte des HR (Goldschmidts Zeitschr. 1879, Bd. 14 p. 400 ss.). — Lührs, Die Folgen der falschen Eintragungen in das Handelsregister (Diss., Leipzig 1898). — Meyer-Wild, Handelsregister, Geschäftsfirmen und kaufmännische Buchführung nach dem Revisionsentwurf zum OR (S.J.Z. 1^{er} sept. 1920). — Rauch, Grenzen der negativen Publizität des Handelsregisters (in Festschrift für Güterbock 1910). — Rintelen, Untersuchungen über die Entwicklung des Handelsregister (Stuttgart 1914). — Samter, Das Handelsregister und seine Rechtsverhältnisse (Berlin 1913). — Siegmund, Geschichte der Gesetzgebung über Ragionenbuch . . . in Basel (Z.S.R. n. F. I p. 76 ss.). — Speiser, Einführungsgesetze zum schweiz. OR und zum HR (Z.S.R. n. F. 2 p. 430 ss.). — Sulzer, Das sogenannte Publizitätsprinzip des schweiz. Handelsregisters, unter Berücksichtigung des deutschen Rechts (Leipzig 1916). — Telgmann, Die Wirkungen der Eintragungen in das Handelsregister und die Veröffentlichung aus demselben (Diss., Göttingen 1913). — Thöne, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters (Münster-Bonn 1911). — Wieland, Handelsrecht (Bd. I, Das Kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaft, Leipzig und München 1921). — Zeerleder, Ueber das Handelsregister der Schweiz (Z. bern. J.V. 1890, p. 511 ss.). — Marx, A., Firmenrechtliche Grundbegriffe (München 1912). — Gsell, R., Das schweiz. Firmenrecht und seine Revision (Diss., Zurich 1919). — Cohn, Th., Das Handels- und Genossenschaftsregister . . . (3^e éd., Berlin 1910). — Flückiger, Dr. P., Das Bundesgesetz betr. Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht (Z. bern. J.V. 60, 1924, p. 521 ss.). — Schlossberg (dans la S.J.Z. XIX). — Schönberg (ibid.).

on estime devoir punir des actes d'importance criminelle tout aussi considérable, mais ne rentrant pas dans le cadre des délits de droit commun; manquant, autrement dit, des caractères essentiels qui seuls permettraient l'application de droit pénal commun.

3^e Cette même étude préliminaire pourra montrer peut-être aussi que certains actes (ou certaines omissions) repréhensibles, quoique de moindre gravité et quoique

(Plus Commentaires du CO de Haberstich, Hafner, Rossel, Oser, Bekker, Schneider et Fick, etc.).

Principales dispositions provisoires de droit administratif ou pénal commercial.

Ordonnance II du Conseil fédéral, du 21 novembre 1916, complétant le règlement du 6 mai 1890 sur le registre du commerce et la Feuille officielle du commerce.

Ordonnance II revisée du Conseil fédéral, du 16 décembre 1918, sur le même objet.

Loi fédérale du 16 octobre 1923, statuant des dispositions pénales en matière du registre du commerce et de raisons de commerce.

Travaux en vue de la révision du CO.

I^{er} Projet (de décembre 1919).

I^{er} Rapport sur ledit projet (mars 1920, Huber).

II^e Projet (de décembre 1923.)

II^e Rapport (de décembre 1923, Hoffmann).

Travaux préparatoires du Code pénal suisse.

Materialien zum Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches.

(Bibliothèque du Tribunal fédéral suisse.)

Vol. 1—7. Motive, Vorentwürfe, Entwürfe, Erläuterungen, Gutachten, Berichte, etc., 1893—1914.

Vol. 8. Flugschriften.

Vol. 9. Verhandlungen der 1. Expertenkommission, 1893—1895.

Vol. 10. Protokolle der Expertenkommission, 1894—1895 und 1905. Abänderungsanträge, etc.

Vol. 11. Protokolle über die Verhandlungen der (kleinen) Expertenkommission, 1901—1903. Abänderungsanträge, etc.

Vol. 12—16. Protokoll der 2. Expertenkommission, 1912—1915, mit 2 Beilagenbänden.

Vol. 17. Vorentwurf 1916, Botschaft des BR, 1918, etc.

sans comparaison aucune avec l'escroquerie, le faux, etc. nécessitent cependant une sanction pénale.

On aboutirait ainsi à considérer:

1^o Des délits de droit pénal commun, commis dans le domaine du droit commercial. Cette première constatation n'aurait rien de neuf, car les codes pénaux prévoient des incriminations générales, punissant certains actes ou certaines omissions sans se préoccuper de savoir si ces états de fait se présentent dans l'exercice de droits ou d'obligations de nature civile ordinaire, ou commerciale. L'abus de confiance, notamment, ne change pas de nature s'il est commis par un mandataire civil au détriment du mandant civil, ou par un associé en nom collectif au préjudice de son associé (au moyen de fausses indications comptables, par exemple).

2^o Des délits spécifiques du droit commercial, délits qui en d'autres termes renferment des éléments essentiels étrangers aux délits de droit commun.

3^o Des sortes de contraventions spécifiques du droit commercial, si on nous permet d'employer ici, à titre de simple approximation, le mot de contravention pour indiquer un état de fait moins grave; nous songeons par exemple aux cas où l'élément dolosif ferait défaut, et où l'acte ou l'omission punissables résulteraient d'une simple négligence.

Relevons tout de suite qu'en ce qui nous concerne, nous ne concevons guère la distinction entre délits de droit commun ou délits spécifiquement commerciaux. Ainsi que nous l'avons déjà dit tout à l'heure, les codes pénaux ne contiennent pas des délits de droit commun abstrait, si l'on peut dire, c'est-à-dire des délits qui peuvent être commis indépendamment de toutes circonstances juridiques particulières, et qui s'opposeraient aux délits spéciaux à certaines matières du droit privé ou public. Tout au contraire, les codes pénaux de droit commun contiennent une réunion d'incriminations qui, pour la plupart si même on ne veut pas aller jusqu'à dire pour le tout, visent des

circonstances juridiques déterminées, impliquant un état de droit spécial, dans lequel se trouve l'auteur du délit ou sa victime. Ouvrons par exemple le projet de Code pénal fédéral, de 1916: nous y rencontrons notamment la soustraction d'énergie, impliquant une relation de fait entre l'agent et l'énergie soustraite, de sorte que le délit ne peut être commis par un agent qui ne se trouverait pas dans cette relation de fait; la concurrence déloyale, qui ne se conçoit qu'entre personnes possédant une clientèle, civile ou commerciale; les délits dans la faillite et la poursuite pour dettes, qui impliquent un état de fait, saisie ou faillite, prévu par la loi fédérale sur la matière; certains délits contre les moeurs, qui supposent une relation de maître à élève, de geôlier à prisonnier; les publications obscènes, qui nécessitent l'utilisation de l'industrie de l'imprimerie; la fabrication, le recel et le transport d'explosifs, qui supposent une autre industrie; les violations des règles de l'art de construire, visant spécialement les ingénieurs et architectes; la propagation d'une épizootie, dont l'agent sera de préférence une personne en contact avec les animaux (paysan ou marchand de bétail); les atteintes au droit de vote, la corruption électorale, les faux certificats médicaux, la négligence dans la surveillance d'aliénés, etc. etc., incriminations qui toutes supposent des circonstances différentes et déterminées. Dira-t-on par conséquent que ce sont là tout autant de délits spéciaux à la catégorie des faillis, des maîtres d'école, des geôliers, des industriels, des ingénieurs ou architectes, des paysans, des médecins, des surveillants d'asiles (et que, pour faire ici une légère anticipation sur ce qui va suivre, il faut traiter spécialement chacun de ces délits, par exemple et par conséquent en faire peut-être l'objet d'une loi spéciale, sur les écoles, sur les asiles, sur l'art de construire, etc., en dehors du droit pénal commun?). Nous sommes fermement convaincu du contraire, et la seule inspection d'un code pénal quelconque montre que si l'on en retirait tous les délits qui supposent une condition ou des

circonstances déterminées, il n'en resterait rien ou presque rien. Chacun de ces délits vise un état de droit spécial, qui permet et qui conditionne le délit; l'incrimination ne peut par définition atteindre que les agents se trouvant dans ces conditions spéciales, comme d'autre part elle atteint tous ceux qui se trouvent dans ces conditions et violent les obligations à eux imposées par cet état de droit spécial. Etablir un faux bilan donnera naissance, le cas échéant, à une incrimination contre le seul commerçant astreint à établir un bilan sincère, c'est vrai; mais d'autre part cette incrimination atteindra tous les commerçants se trouvant dans le même cas et ayant commis la même violation de leurs obligations comptables. Etablir un faux bilan est peut-être par conséquent un délit spécifique de la qualité de commerçant, mais il l'est au même titre que la violation de l'art de construire est spécifique des ingénieurs et architectes; ces diverses violations sont des délits de droit commun, spéciaux à certaines catégories de personnes.

De toute façon par conséquent, si nous avions à réglementer pénallement le droit commercial, nous ne distinguions pas à première vue, et sous réserve des résultats de l'étude dont nous parlons plus loin, entre des délits spécifiquement commerciaux et des délits de droit commun commis par des commerçants dans l'exercice de leur profession; nous réunirions en un seul et même traitement, au point de vue de la technique législative, ces deux genres d'infractions.

La division en délits et contraventions de droit commercial (division d'après la gravité de l'infraction et non plus d'après la qualité de l'agent) est plus délicate. Le législateur peut se voir amené, le cas échéant, à frapper d'une sanction pénale un état de fait où le dol fait entièrement défaut; cette circonstance capitale peut avoir des conséquences capitales aussi, notamment en ce qui concerne l'application des dispositions générales, de droit commun, sur le dol et la responsabilité. Même

le Projet de code pénal fédéral de 1916, qui „repousse la règle française d'après laquelle, en matière de contraventions, le fait matériel suffit à justifier la répression“ et qui „fait de la preuve de la culpabilité la condition indispensable de toute peine, ici comme en matière de délits (Message 1918 p. 77),“ a estimé opportun de placer ces incriminations moins graves dans une partie distincte, le Livre deuxième, traitant des contraventions. Les incriminations qualifiées comme telle doivent en effet être nettement distinguées d'actes délictueux plus graves, qui portent une atteinte infiniment plus profonde à l'ordre social, et qui entachent aussi beaucoup plus gravement, au point de vue moral et de l'opinion publique, la personnalité de l'agent.

En résumé, nous ne verrions *a priori* aucun inconveniant, dans une réglementation éventuelle du droit pénal commercial, à faire suivre une marche distincte aux délits et aux contraventions commis dans le domaine du droit commercial ici en cause. Hâtons-nous de dire que cette marche distincte peut se produire d'ailleurs uniquement dans l'ordonnance des matières; elle n'implique nullement d'emblée que les règles sur le dol, l'intention, la responsabilité, seront nécessairement applicables aux délits et inapplicables aux contraventions; ou que les délits seront nécessairement placés dans un code pénal de droit commun et les contraventions dans une autre partie de système législatif; ou encore que les contraventions peuvent ou doivent faire l'objet d'une réglementation fédérale immédiate, tandis que les délits seraient laissées au domaine pénal cantonal jusqu'à la promulgation d'un code pénal fédéral, etc. etc. — Ces questions feront l'objet d'une analyse plus détaillée dans le chapitre ci-après.

IV.

Conditions spéciales de la réglementation du droit pénal commercial, eu égard à la législation suisse, actuelle ou projetée.

La question pénal de la réglementation du droit

commercial suisse est née avec une intensité spéciale à l'occasion de la révision du Code fédéral des obligations. Cette révision s'est elle-même élaborée concurremment avec les travaux préparatoires du Code pénal fédéral, le tout dans les circonstances suivantes:

§ 1. Code pénal fédéral.

La révision constitutionnelle du 13 novembre 1898 a donné à la Confédération le droit de légiférer dans le domaine du droit pénal (art. 64^{bis} de la Constitution fédérale). Ce pouvoir est général, sans restrictions ni réserves aucune (cf. message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet du Code pénal suisse, du 23 juillet 1918, p. 6). Déjà avant la révision précitée, le Conseil fédéral avait fait procéder à certains travaux préparatoires en vue de l'unification du droit pénal, par le professeur Carl Stooss, alors à Berne. Ces travaux aboutirent à „l'avant-projet de Code pénal suisse, modifié d'après les décisions de la commission d'experts“, publié en 1896. Pendant que les travaux d'unification du droit civil s'élaboraient de leur côté et même prenaient le pas sur l'unification pénale, celle-ci n'en continuait pas moins son chemin. Les séances d'une commission d'experts réduite, nommée le 12 juillet 1901 par le Département de justice et police, furent suivies d'un nouvel „avant-projet de code pénal suisse et de loi fédérale concernant l'introduction du code pénal suisse“, paru en juin 1903. Après l'adoption du code civil par les Chambres fédérales, le Département fédéral de justice et police reprit les travaux de droit pénal, et nomma en 1911 une nouvelle commission d'experts comprenant un nombre assez étendu de personnalités suisses compétentes. Les délibérations de cette commission eurent pour base un avant-projet d'avril 1908, traduit en français par le professeur A. Gautier et en italien par le Conseiller aux Etats Gabuzzi; des motifs à l'appui du projet avaient été rédigés par le professeur Zürcher (traduits en français par le professeur Gautier). La Commission eut neuf sessions,

de 1912 à 1916; ses décisions furent mises au net par une sous-commission de rédaction, sous forme de neuf volumes de procès-verbaux détaillés, mis dans le commerce avec deux volumes d'annexes. — Enfin un „Avant-projet de Code pénal suisse, texte de la seconde Commission d'experts, octobre 1916,“ a été publié avec un avant-propos du Département fédéral de justice et police. Avant de remettre l'avant-projet au Conseil fédéral, le chef du Département de justice et police l'a encore soumis à une revision à laquelle a participé le professeur Stooss, rédacteur du 1^{er} avant-projet (Message 1918). Ce projet définitif a été remis par le Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale accompagné d'un message du 23 juillet 1918, relativement étendu.

Le Projet de Code pénal suisse se compose de trois livres: le premier traite des délits, dans une partie générale et une partie spéciale; le deuxième traite des contraventions, également en une partie générale et une partie spéciale; le troisième traite de l'entrée en vigueur et de l'application du code pénal.

Au chapitre II de la Partie spéciale, sous le titre de „Délits contre le patrimoine“, et avec le sous-titre: „2. Délits contre les droits pécuniaires,“ le projet vise une incrimination formulée à l'art. 130, accompagné de la note marginale „Faux renseignements sur des sociétés anonymes ou coopératives“. Cette disposition suit directement l'art. 129, qui définit l'escroquerie, telle qu'elle est conçue par le droit pénal classique. Puis vient l'art. 130 précité, ainsi libellé:

„Art. 130. Celui qui, en qualité de fondateur, de membre du conseil d'administration ou d'un organe de contrôle ou de surveillance d'une société anonyme ou d'une société coopérative, ou en qualité de directeur, de fondé de pouvoirs, ou de liquidateur d'une de ces sociétés, aura intentionnellement, dans des communications au public, dans des rapports ou propositions destinés à l'assemblée générale ou dans des requêtes à l'autorité du registre du

commerce, donné ou fait donner des renseignements contraires à la vérité, sera puni de l'emprisonnement et de l'amende. La peine sera de l'emprisonnement ou de l'amende, si le délinquant a agi par négligence.“

L'art. 136, sous la note marginale „Gestion déloyale“, dit:

„Art. 136. 1^o Celui qui, tenu par une obligation légale ou contractuelle de veiller sur les intérêts pécuniaires d'autrui, y aura porté atteinte, sera puni de l'emprisonnement. La peine sera de l'emprisonnement jusqu'à cinq ans et l'amende, si le délinquant a agi dans un but de lucre. 2^o La gestion déloyale au préjudice des proches ou des familiers ne sera punie que sur plainte.“

Ces deux dispositions peuvent déjà atteindre dans la plus large mesure ce qu'on pourrait appeler l'escroquerie et l'abus de confiance commerciaux, en matière de sociétés. L'art. 136, quoique conçu en termes visant la gestion non commerciale aussi bien que commerciale, peut en effet parfaitement être appliqué dans le domaine du droit commercial.

Laissant de côté les art. 137 et 138 (atteinte au crédit et concurrence déloyale), qui sont des incriminations en relation étroite avec le commerce, mais qui sortent un peu du thème proposé, nous en arriions aux art. 140, 142, 143, 147, 148, 149, extraits de l'ensemble des dispositions formulées sous le sous-titre „Délits dans la faillite et dans la poursuite pour dettes“. Ces dispositions visent l'état du commerçant tout d'abord parce qu'elles atteignent essentiellement des personnes sujettes à la faillite, c'est-à-dire des personnes inscrites au registre du commerce, et ensuite par l'état de fait qu'elles incriminent (notamment fraudes au moyen d'artifices comptables, bilans, etc., que les circonstances du commerce favorisent).

Ces dispositions ont la teneur suivante:

„Art. 140 (Banqueroute frauduleuse). 1^o Le débiteur qui, dans l'intention de nuire à ses créanciers, aura diminué son actif notamment en aliénant, détruisant, dégradant ou

déprécient des objets; aura diminué fictivement son actif, notamment en distrayant ou dissimulant des objets, en faisant état de dettes supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire, ou en simulant une situation inférieure à la réalité, en particulier au moyen d'une comptabilité inexacte ou d'un faux bilan, sera, s'il a été déclaré en faillite, puni de la réclusion jusqu'à cinq ans ou de l'emprisonnement. 2^o Le tiers qui se sera livré à ces agissements au profit du débiteur sera, si ce dernier a été déclaré en faillite, puni de l'emprisonnement.“

„Art. 142 (Banqueroute simple. Déconfiture). 1^o Le débiteur qui, par une légèreté coupable, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardées ou par une grave négligence dans l'exercice de sa profession, aura causé sa propre insolvabilité, ou aura aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte du défaut de biens a été dressé contre lui, puni de l'emprisonnement. 2^o . . . Le créancier qui aura entraîné le débiteur à contracter des dettes à la légère, à se livrer à des spéculations hasardeuses, ou qui l'aura exploité usurairement, n'aura pas le droit de porter plainte. — La plainte devra être portée dans les trois mois à partir du jour où l'acte de défaut de biens a été délivré.“

„Art. 143 (Violation de l'obligation de tenir une comptabilité). Le débiteur qui aura contrevenu à l'obligation légale de tenir régulièrement ou de conserver ses livres de comptabilité, ou de dresser un bilan, de façon qu'il est devenu impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement, sera, s'il a été déclaré en faillite, ou si une saisie a été pratiquée contre lui en vertu de l'art. 43 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, puni de l'emprisonnement ou de l'amende.“

„Art. 147 (Obtention frauduleuse d'un concordat). Le débiteur qui, dans le but d'obtenir un sursis concordataire ou l'homologation d'un concordat judiciaire, aura, notamment au moyen d'une comptabilité inexacte ou d'un faux

bilan, induit en erreur sur sa situation pécuniaire ses créanciers, le commissaire au concordat ou l'autorité compétente; le tiers qui se sera livré à ces agissements au profit du débiteur, — sera puni de l'emprisonnement.“

„Art. 148 (Privation des droits civiques). La privation des droits civiques pourra toujours être prononcée en cas de condamnation pour un des délits prévus aux art. 140, 141, 142, 144, 145, 146 et 147.“

„Art. 149 (Personnes morales et sociétés commerciales). Si l'une des infractions prévues aux art. 128 et 140 à 147 est commise dans la gestion d'une personne morale, la peine sera appliquée aux directeurs, fondés de pouvoirs, liquidateurs et membres du conseil d'administration ou d'un organe de contrôle ou de surveillance qui auront commis l'infraction. — Si l'une de ces infractions est commise dans la gestion d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite, la peine sera appliquée aux sociétaires qui auront commis l'infraction.“

Au chapitre onzième, sous le titre „Faux dans les titres“, et le sous-titre „Obtention frauduleuse d'une constatation fausse“, le Projet prescrit:

„Art. 219 (Obtention frauduleuse d'une déclaration fausse). Celui qui, en induisant en erreur un fonctionnaire ou un officier public, l'aura conduit à constater faussement dans un titre authentique un fait ayant une portée juridique, notamment à certifier faussement l'authenticité d'une signature ou l'exactitude d'une copie, — celui qui aura fait usage d'un titre ainsi obtenu pour tromper autrui sur le fait qui y est constaté, — sera puni de la réclusion jusqu'à cinq ans ou de l'emprisonnement.“

Il y a lieu d'ajouter à ces dispositions, qui incriminent des délits, selon le titre du Livre I du Projet, des incriminations plus légères prévues dans le Livre II du Projet, sous le titre de contraventions.

Mentionnons tout d'abord l'art. 302, dans le sous-titre „Contraventions contre le patrimoine“, et sous la rubrique marginale „Atteinte malicieuse aux intérêts

d'autrui“. Cette disposition est conçue en termes assez généraux pour s'appliquer, le cas échéant, à certaines fautes légères en matière de comptabilité, de bilans, de prospectus, etc. Elle a en effet la teneur suivante:

„Art. 302: Celui qui, par méchanceté, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou aura astucieusement exploité l'erreur ou se trouvait une personne, et l'aura ainsi déterminée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, sera, sur plainte, puni des arrêts ou de l'amende. — La tentative est punissable.“

Mais les art. 310, 311, 312 se présentent comme des règles plus spéciales au droit commercial:

„Art. 310 (Inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité). Celui qui, intentionnellement ou par négligence, aura contrevenu à l'obligation légale de tenir une comptabilité régulière, — celui qui, intentionnellement ou par négligence, aura contrevenu à l'obligation légale de conserver ses livres, lettres et télégrammes d'affaires, — sera puni des arrêts ou de l'amende.“

„Art. 311 (Personnes morales et sociétés commerciales). Si l'une des infractions prévues aux art. 308 à 310 est commise dans la gestion d'une personne morale, la peine sera appliquée aux directeurs, fondés de pouvoirs, liquidateurs et membres du conseil d'administration ou d'une commission de surveillance qui auront commis l'infraction. Si l'une de ces infractions est commise dans la gestion d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite, la peine sera appliquée aux sociétaires qui auront commis l'infraction.“

„Art. 312 (Violation des prescriptions légales ou statutaires concernant les sociétés anonymes ou coopératives). Celui qui, en qualité de membre du conseil d'administration ou d'un organe de contrôle ou de surveillance d'une société anonyme ou d'une société coopérative, ou en qualité de directeur, de fondé de pouvoirs ou de liquidateur d'une de

ces sociétés, aura, dans la gestion, la représentation ou la surveillance de cette société, enfreint une disposition légale ou statutaire, de façon à exposer à un dommage la société, ses membres ou ses créanciers, sera puni des arrêts ou de l'amende.“

Mentionnons encore les art. 337 et 338, qui peuvent avoir de l'importance au point de vue du thème aujourd'hui en discussion; ils frapperont le cas échéant les actes d'insoumission aux ordres d'un fonctionnaire tel que le préposé au registre du commerce, etc.:

„Art. 337 (Opposition aux actes de l'autorité). Celui qui aura empêché une autorité ou un fonctionnaire de procéder à un acte rentrant dans des fonctions, sera puni des arrêts jusqu'à un mois ou de l'amende.“

„Art. 338 (Insoumission à une décision de l'autorité). Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni des arrêts ou de l'amende.“

Il y a lieu de rapprocher de ces pénalités les art. 51 et 344 du Projet:

„Art. 51 (Interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce). Lorsqu'un délit a été commis dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce, et lorsque le délinquant a été, à raison de ce délit, condamné à une privation de liberté supérieure à trois mois, le juge, s'il y a lieu de craindre de nouveaux abus, pourra interdire au condamné, pour une durée de un à cinq ans, l'exercice de sa profession, de son industrie ou de son commerce . . .“

„Art. 344 (Infraction à l'interdiction d'exercer une profession). Celui qui, malgré l'interdiction prononcée contre lui par jugement pénal, aura exercé une profession, une industrie ou un commerce, sera puni des arrêts ou de l'amende.“

Commentant les règles pénales du Projet, que nous

venons de rappeler, le Message de 1918 s'exprimait comme suit:

„2. Sous le titre de „délits contre les droits péculiaires“, le projet incrimine tout d'abord l'escroquerie, comme tromperie commise dans un but d'enrichissement (art. 129). La tromperie dans le seul but de nuire ne constitue, à teneur de l'art. 302, qu'une contravention. Le projet considère d'ailleurs comme contraventions d'autres cas de tromperie commise dans un dessein d'enrichissement. Il prévoit ici, en revanche, comme constituant un délit, le fait de donner de faux renseignements sur les sociétés anonymes ou coopératives (art. 130). Le délit est consommé par le simple fait de donner, intentionnellement ou par négligence, de renseignements contraires à la vérité; il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un dessein d'enrichissement, ni celle d'un dommage causé aux créanciers. Il fallait insérer dans le Projet cette disposition, ainsi que celle de l'art. 149 sur les responsabilités ouvertes par la faillite des sociétés commerciales, l'art. 311 sur l'obligation de tenir une comptabilité, et l'art. 312 visant la violation des prescriptions légales ou statutaires par les organes de sociétés anonymes ou coopératives. Car le droit des obligations en vigueur ne contient pas de dispositions pénales, et des dispositions de ce genre ne sont pas non plus prévues dans la révision à laquelle on soumet actuellement le droit des sociétés. . . . 4º Délits dans la faillite et dans la poursuite. Les lois cantonales concernant l'application de la loi fédérale du 1^{er} janvier 1892 sur la poursuite pour dettes et la faillite unifient déjà sensiblement le droit pénal en cette matière. Cette législation cantonale avait pour objectif principal, au point de vue pénal, de réprimer les actes de mauvaise foi commis dans le procédure de poursuite, ainsi que le fait, pour un débiteur soumis seulement à la poursuite par voie de saisie, d'assumer des dettes avec légèreté, de la même manière qu'on avait réprimé jusqu'alors ces mêmes actes, commis par un débiteur tombé

ensuite en faillite. . . . La législation cantonale avait en outre à créer, à la charge des organes directeurs d'associations de personnes, une responsabilité analogue à celle des individus. . . . Des délits dans la faillite, le Projet distingue le délit spécial de violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 143). . . . Comme le Code des obligations joint l'obligation de tenir une comptabilité à celle de s'inscrire au Registre du commerce, le délit de l'art. 143 ne peut être commis que par un débiteur soumis à la poursuite par voie de faillite. . . . (Message, p. 39—42.) . . . L'art. 310 réprime l'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité. C'est la disposition pénale prévue par l'art. 880 CO, qui réserve à cet égard la compétence législative des cantons. A l'art. suivant qui fait pendant à l'art. 149 du premier livre, le projet prévoit le cas d'inobservation des règles de la procédure de poursuite ou de faillite, ou des prescriptions légales sur la comptabilité, par les organes de sociétés commerciales ou d'autres personnes morales. Cet art. 312 est un élément nécessaire de la réforme du droit des sociétés. Cette disposition pénale, de même que l'art. 130, est du reste indépendante des règles civiles concernant l'organisation des sociétés.“

Telles sont les principales dispositions du Projet de Code pénal suisse intéressant le thème aujourd'hui en discussion. On voit que le législateur a l'intention de serrer de plus près certaines situations qui lui paraissent punissables, et que l'on devait faire rentrer le plus souvent, jusqu'alors, dans les incriminations générales du droit commun sur l'escroquerie, l'abus de confiance, le faux, etc.; or les incriminations du droit commun paraissaient parfois exiger des conditions que ne renfermaient pas, ou renfermaient de façon discutable, ces situations suscitées par le développement économique moderne et que l'on croyait bon de frapper d'une sanction pénale. Le système du Projet de Code pénal suisse, dans la matière que nous étudions, est en résumé le suivant:

1^o En matière de sociétés commerciales, les personnes chargées de l'administration ou du contrôle doivent, dès et y compris la période de fondation et jusqu'à la fin de la liquidation, exercer leur mandat avec soin et sincérité, sous peine d'une sanction pénale venant d'ajouter aux sanctions civiles.

2^o La responsabilité pénale de ces personnes sera appréciée avec rigueur en cas de faillite notamment, puisque la faillite est la forme la plus marquée de lésion des intérêts des tiers ou des membres de la société.

3^o Pour aboutir à cette protection de tous les intéressés, au point de vue interne (membres de la société) comme au point de vue externe (créanciers, tiers en général), le Code pénal relève spécialement l'obligation d'avoir des livres, comptes, bilans, etc. conformes à la réalité.

4^o Cette même obligation de sincérité existe dans les relations entre le commerçant et l'autorité (par exemple vis-à-vis du préposé ou registre du commerce).

5^o Les faits graves de violation aux règles précédentes seront qualifiés délits et traités comme tels; les faits moins graves seront punis comme contraventions.

6^o Outre la peine principale, les actes punissables en question pourront entraîner accessoirement l'interdiction de faire le commerce.

On voit que sauf la sanction pénale en matière de violation des règles civiles sur les raisons de commerce, le Projet contient un ensemble de règles assez complètes sur le droit pénal commercial.

§ 2. Législation de guerre ou d'après-guerre, en matière d'inscription au Registre du commerce, de formation des raisons de commerce, de composition des conseils et des organes des sociétés, etc.

Les abus que la période de guerre a suscités dans tous les domaines ont éveillé aussi l'attention des intéressés, et du législateur fédéral en particulier, dans le domaine du

droit des sociétés, des raisons de commerce et du registre du commerce. Toute une série de problèmes se sont alors posés, pour la défense d'intérêts particuliers comme d'intérêts nationaux. La Suisse a eu à étudier notamment les conséquences d'une invasion commerciale du pays, par des étrangers qui sous un nom ou une apparence suisses venaient faire le commerce chez nous, en profitant d'une situation sociale, politique ou économique plus favorable que celle que leur pays leur fournissait. Aussi le 21 novembre 1916 déjà, le Conseil fédéral complétait, en quelques articles, le règlement du 6 mai 1890 sur le registre du commerce (Ordonnance II). Le 16 décembre 1918, il reprenait le problème de façon beaucoup plus complète, dans l'Ordonnance II révisée; il posait toute une série de conditions nouvelles destinées à assurer la sincérité et la clarté des raisons de commerce et des inscriptions au registre du commerce.

Ces règles nouvelles étaient promulguées en application, notamment, des art. 859 al. 4 et 865 in fine du Code fédéral des obligations. Elles étaient essentiellement de nature administrative, et ne formulaient directement aucune sanction pénale.

Par contre, le 6 octobre 1923, l'Assemblée fédérale votait une loi destinée à réprimer pénalement la violation des obligations légales en matière de raisons de commerce et d'inscriptions au registre du commerce en général. Cette loi, qui forme actuellement notre droit pénal commercial dans ces deux matières, est assez brève pour que nous la citions en entier:

**LOI FÉDÉRALE
statuant des dispositions pénales en matière de registre du commerce et de raisons de commerce.**

(Du 6 octobre 1923.)

L'assemblée fédérale de la Confédération Suisse,

Se fondant sur l'article 64^{bis} de la Constitution fédérale;

Vu le message du Conseil fédéral du 3 juin 1921,
Décrète:

Article premier. — Celui qui intentionnellement détermine le préposé au registre du commerce à opérer une inscription propre à induire en erreur soit sur la personne elle-même à inscrire au registre, son domicile ou sa nationalité, soit sur le montant, la composition ou le versement du capital d'une société, est puni, en tant que des dispositions pénales plus rigoureuses ne sont pas applicables, de l'emprisonnement jusqu'à six mois ou de l'amende jusqu'à 20,000 francs. Les deux peines peuvent être cumulées.

Lorsque l'auteur agit par négligence, la peine est l'amende jusqu'à 10,000 francs.

Art. 2^o Celui qui, dans l'intention d'induire en erreur, emploie pour une maison inscrite au registre du commerce une raison non conforme à cette inscription, est puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois ou de l'amende jusqu'à 20,000 francs. Les deux peines peuvent être cumulées.

Celui qui, sans intention d'induire en erreur, emploie pour une maison inscrite au registre du commerce une raison non conforme à l'inscription, est puni de l'amende jusqu'à 10,000 francs. L'auteur est exempt de peine, si l'emploi de la raison incorrecte n'est pas de nature à induire gravement en erreur.

Art. 3^o Celui qui, dans l'intention d'induire en erreur, emploie pour une maison non inscrite au registre du commerce, que cette maison soit tenue ou non de se faire inscrire, une désignation propre à provoquer l'erreur,

celui qui, sans autorisation, emploie pour une maison non inscrite au registre du commerce une désignation dont il ne peut être fait usage que si l'autorité en a permis l'emploi,

est puni de l'emprisonnement jusqu'à trois mois ou de l'amende jusqu'à 10,000 francs. Les deux peines peuvent être cumulées.

Art. 4^o Celui qui, conjointement avec une raison de commerce ou désignation d'entreprise, emploie un dessin

de caractère national, est puni, si cette combinaison est propre à induire en erreur sur la nationalité de la maison, de l'emprisonnement jusqu'à trois mois ou de l'amende jusqu'à 10,000 francs. Les deux peines peuvent être cumulées.

Art. 5^o Le juge peut prononcer la confiscation d'objets qui auront servi ou devaient servir à commettre l'infraction et ordonner qu'ils soient mis hors d'usage ou détruits.

Art. 6^o L'action pénale pour les contraventions prévues aux articles premier à quatre de la présente loi se prescrit par un an.

Le délai de prescription court dès le jour où l'auteur accomplit ses agissements punissables et, s'ils ont une certaine durée, à partir du jour où ils cessent.

Art. 7^o En tant que la présente loi n'en dispose pas autrement, la première partie du Code pénal fédéral du 4 février 1853 est applicable.

Art. 8^o La poursuite et le jugement des infractions prévues aux articles premier à quatre sont du ressort des cantons.

Art. 9^o Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Ainsi arrêté par le Conseil des Etats.

Berne, le 6 octobre 1923.

Le président, Böhi.

Le secrétaire, Kaeslin.

Ainsi arrêté par le Conseil national.

Berne, le 6 octobre 1923.

Le président, J. Jenny.

Le secrétaire, F. v. Ernst.

Le Conseil fédéral arrête:

La loi fédérale ci-dessus, publiée le 17 octobre 1923,¹⁾ sera insérée au „Recueil des lois“ de la Confédération et entre en vigueur le 1^{er} août 1924.

Berne, le 7 mars 1924.

Par ordre du Conseil fédéral suisse:

Le chancelier de la Confédération, Steiger.

¹⁾ Voir „Feuille fédérale“ de 1923, vol. III, page 39.

Un commentaire intéressant de cette loi a été donné par le Dr. P. Flückiger dans le Zeitschr. f. bern. Jur.-Ver., 1924, p. 521 ss.

§ 3. Revision du Code des obligations.

Parallèlement aux travaux préparatoires du Code pénal suisse, et à la législation spéciale que nous avons mentionnée sous § 2 ci-dessus, le Code fédéral des obligations était soumis à revision dans le domaine des sociétés et du droit commercial en général. A l'occasion du projet du CO qui avait été discuté en 1904 par une petite commission d'experts (voir message du Conseil fédéral du 3 mars 1905), la proposition avait été faite d'incorporer au Code civil tout le Code des obligations revisé, sauf en ce qui concerne: 1^o les sociétés anonymes et les coopératives, qui devaient faire l'objet d'une loi spéciale; 2^o la lettre de change et éventuellement le chèque, pour lesquels on entendait réserver l'organisation internationale dont on prévoyait l'adoption.

Selon décision de l'Assemblée fédérale en 1907, le projet fut discuté par une grande commission d'experts. Au cours des travaux de celle-ci, diverses questions se posèrent. Il parut difficile de séparer les sociétés anonymes et les associations des autres sociétés commerciales, ceci sans compter que de nouvelles formes de sociétés, telles que la société à responsabilité limitée, étaient envisagées. D'autre part, la commission s'engagea dans une revision des dispositions sur les raisons de commerce, apportant de graves modifications à l'état actuel, de sorte qu'on hésita à les introduire dans le CO revisé avant de les avoir soumises à des délibérations plus approfondies. Le Conseil fédéral, dans son Projet du 19 octobre 1909, suggérait dès lors d'incorporer au Code civil le CO revisé, jusqu'au titre de la société en nom collectif exclusivement, et de conserver le surplus du CO non revisé, à part, jusqu'à ce qu'on ait décidé de reviser éventuellement cette partie elle-même, et de l'incorporer ensuite au Code civil ou d'en faire des

lois spéciales. L'Assemblée fédérale décida au contraire d'incorporer immédiatement le tout au Code civil, la partie du CO jusqu'à la société simple comprise étant d'ores et déjà révisée, et le fin du CO y faisant suite avec la même numérotation des articles qu'antérieurement, mais sans avoir été soumise à révision.

Cette seconde partie du CO, comprenant notre droit commercial, continua d'ailleurs à faire l'objet de travaux et d'études en vue de son remaniement. Le Prof. E. Huber, en 1914—1915, rédigea un projet sur les sociétés commerciales, discuté en septembre 1916 par une commission restreinte. Le Prof. Huber établit ensuite, en 1917, un nouveau projet embrassant non seulement les sociétés, mais les autres chapitres également du CO ancien, dès et y compris la société en nom collectif. Ce second projet fut discuté en 1917 par une nouvelle commission, plus étendue, comprenant entre autres M. M. A. Hoffmann, Karl Wieland, etc.; il en sortit un texte soumis au Département fédéral de justice et police, et accompagné d'un rapport du Prof. Huber, en mars 1920 (voir Rapport Huber, p. 5—8).

Le Rapport Huber s'exprime comme suit sur la question du droit pénal commercial qui nous occupe aujourd'hui:

„Enfin, il fallait envisager les relations du projet avec le projet de Code pénal fédéral. Précédemment déjà, des motions faites dans des délibérations de commissions et des opinions manifestées dans la littérature ont demandé que le droit des sociétés adopte des dispositions pénales relatives aux violations de la loi. Ces dispositions ne se trouvent pas dans le CO actuel, car, lors de sa promulgation (1881), la Confédération n'avait aucune compétence en matière de droit pénal. Depuis lors, cette compétence lui a été attribué (revision de 1898), mais nous avons cependant préféré ne pas introduire dans le CO des dispositions pénales, en nous plaçant ainsi au point de vue qui a été celui des projets du Code pénal. Le dernier projet de Code pénal, comme celui

de 1903, a, en effet, tranché la question en ce sens que les pénalités à prévoir dans le cadre du droit des sociétés seraient contenues dans le Code pénal. On estime que, notamment pour le droit des sociétés, la qualification des actes punissables peut être réglementée plus brièvement et dans une meilleure liaison avec la qualification générale des délits, dans le Code pénal lui-même, et qu'elle doit, par conséquent, trouver sa place dans celui-ci et non dans le CO. Au point de vue rédactionnel, les deux voies ouvertes se différencient en ceci, qu'en introduisant de pareilles dispositions dans le droit civil, et notamment celles relatives aux sociétés par actions, c'est la méthode énumérative des faits qui servent à qualifier l'acte punissable qui paraît devoir être recommandée, tandis que, dans le cadre du Code pénal, ce sont des définitions générales qui peuvent être utilisées. Si notre projet, comme nous l'avons dit, se rallie à la conception du projet de Code pénal, cela ne signifie point qu'il exclue une autre solution; il se borne à faire la proposition de céder le pas, sur cette question, à la discussion du projet de Code pénal.“ (Rapport Huber, p. 9.)

Concernant les titres XXIX, XXX et XXXI (Registre du commerce, raisons de commerce, comptabilité commerciale), le projet posait un certain nombre de principes nouveaux, notamment sur la publicité du registre du commerce, la sincérité des raisons de commerce, l'obligation d'établir un bilan (frappant toutes les personnes astreintes à l'inscription au registre du commerce, etc.). A propos des raisons de commerce spécialement, le Rapport Huber (p. 222) reprenait la question des sanctions pénales et disait:

„On ne saurait méconnaître, toutefois, qu'il y aurait un intérêt général et purement objectif, celui de l'ordre public, à ce que les abus dans l'usage de raisons de commerce pussent être frappés de sanctions spéciales, que le droit pénal — même dans le dernier projet de Code pénal suisse (art. 138 du projet de 1918) — ne prévoit pas. Il arrive de plus en plus souvent que des entreprises commerciales naissent et travaillent sans se faire inscrire au

registre du commerce. Ces entreprises ont fréquemment des raisons de commerce contraires aux dispositions légales. Leur chef peut, sans doute, être frappé d'amende, conformément à l'art. 864 CO, s'il omet de s'inscrire, alors qu'il est tenu de le faire. Mais on est désarmé vis-à-vis de celui qui utilise simplement une raison de commerce non conforme aux exigences légales. En outre, certains établissements usent fréquemment, dans leurs affaires, de désignations qui diffèrent de la raison sous laquelle ils sont inscrits. Ils font, par exemple, à cette raison, des adjonctions de nature à induire le public en erreur. L'ordonnance revisée du 16 décembre 1918 sur le registre du commerce exige bien l'observation stricte du principe de la véracité des raisons de commerce, mais elle n'empêche pas l'emploi, dans la pratique des affaires, de raisons non inscrites ou dont la composition est telle qu'elles ne pourraient pas être inscrites, ni l'usage de désignations nationales ou territoriales interdites, ni même l'utilisation de raisons de commerce sous une forme autre que celle en laquelle elles ont été inscrites. A ces abus-là, il est également difficile de remédier d'une manière efficace par les dispositions du CO concernant les raisons de commerce. C'est pourquoi le Département fédéral de justice et police a entrepris, à cet égard, l'élaboration d'une loi particulière pour laquelle une commission spéciale a déjà préparé un avant-projet (du 7 août 1919) réprimant les trois délits suivants: obtention, par fraude commise vis-à-vis du préposé au registre, d'une inscription de nature à induire le public en erreur, usage d'une raison différente de celle qui est inscrite, enfin utilisation d'une raison contraire à la loi, par le chef ou le représentant d'une entreprise non inscrite. Il va sans dire que le présent projet n'exclut nullement des mesures de ce genre. Mais nous n'avons pas à leur consacrer ici une étude détaillée.“

On a vu que la loi précitée du 6 octobre 1923 était venue combler, depuis lors, la lacune que le Rapport Huber de 1920 signalait.

A l'occasion du Rapport et du Projet Huber de mars 1920, invitation avait été faite à tous les intéressés de formuler leurs voeux, suggestions et propositions. De nombreux mémoires parvinrent au Département fédéral de justice et police. Le Prof. Huber, décédé dans l'intervalle, ne put en tenir compte pour parachever sa tâche, et le Département confia au Dr. A. Hoffmann le soin de refondre le Projet Huber après examen des mémoires reçus de divers côtés.

En décembre 1923, le Dr. A. Hoffmann remettait au Département fédéral de justice et police, à destination de la commission d'experts qui devait être constituée, un rapport et un projet nouveaux, remaniés sur divers points. En particulier, les règles sur le registre du commerce, les raisons du commerce et la comptabilité commerciale forment l'objet d'une troisième partie, venant immédiatement après le droit des sociétés, et avant les règles touchant les papiers-valeurs, le chèque, etc. — Le Rapport et le Projet du Dr. A. Hoffmann ne s'expriment pas spécialement sur le droit pénal commercial faisant l'objet du thème d'aujourd'hui.

§ 4. Résumé de la situation actuelle du droit pénal commercial, en matière de sociétés commerciales, de registre du commerce, de raisons de commerce, de comptabilité commerciale.

Par ce qui précède, on voit que la situation en Suisse est actuellement la suivante:

1^o Un certain nombre de lois fédérales spéciales, la plus importante pour notre sujet étant celle du 6 octobre 1923 sur le registre du commerce et les raisons de commerce, règlementent pénalement diverses matières particulières du droit commercial.

2^o D'autres faits, éventuellement punissables, ne sont actuellement l'objet d'aucune loi fédérale; ils demeurent soumis au droit pénal cantonal, commun ou spécial.

3^o Le Projet du Code pénal suisse prévoit des sanctions pénales pour toute une série d'incriminations en matière de sociétés commerciales, de registres officiels et par conséquent de registre du commerce, de comptabilité commerciale, tout en laissant de côté la matière spéciale des raisons de commerce et d'autres faits que l'on pourrait songer à frapper pénalement.

4^o Les projets et rapports sur la révision de la partie commerciale du CO touchent incidemment à la question du droit pénal commercial, sans toutefois incorporer des sanctions pénales dans la législation commerciale privée (CO); ces travaux préparatoires renvoient la réglementation pénale éventuelle à d'autres domaines législatifs, par exemple au Code pénal fédéral (ou à des lois spéciales ?).

V.

Formes éventuelles d'une réglementation du droit pénal commercial, en tenant compte des circonstances qui précédent.

§ 1. Catégorie unique d'incriminations.

On en arrivera peut-être, comme conclusion de l'étude que nous préconisons plus loin, à ranger dans une catégorie unique les faits punissables du droit commercial ici en cause, sans distinction entre des délits et des contraventions; en d'autres termes, on fera suivre la même voie, au point de vue de la technique législative, aux infractions plus graves comme aux infractions moins graves.

Dans ce cas, on pourrait songer à diverses formes de réglementation; nous indiquons ci-après les plus importantes, sans avoir aucune idée préconçue quant à la valeur prédominante de l'une ou de l'autre; aussi les observations que nous formulons à propos de chacune d'entre elles n'ont elles qu'une valeur provisoire; elles pourraient être soumises à révision selon les résultats de l'étude préalable qui nous paraît indispensable.

a) Une première forme de réglementation consisterait à grouper définitivement dans le CO revisé, soit

dans une partie spéciale et finale, des dispositions pénales se référant à tels ou tels articles du code. Cette façon de procéder se remonte assez fréquemment dans les lois, privées ou de droit public, que l'on veut accompagner de sanctions pénales. Que l'on songe par exemple à divers lois fédérales sur certaines matières du droit commercial au sens large, brevets, propriété littéraire, etc. — On pourrait également insérer la menace pénale directement après chacune des règles civiles à sanctionner; ce mode d'agir apparaîtrait plutôt comme un recul sur les méthodes modernes de technique législative, d'après lesquelles on tient à un certain classement, et à proscrire un mélange plus ou moins désordonné de règles civiles et pénales. Le groupement dans une partie spéciale et finale de la loi conduit en effet à plus de clarté; il permet de dominer rapidement les principes et l'ordonnance générale qui ont précédé à l'établissement des sanctions pénales.

b) Les sanctions pénales pourraient aussi faire définitivement l'objet d'une loi fédérale spéciale, qui les réunirait toutes, en les faisant précéder le cas échéant — comme ce serait d'ailleurs possible aussi en cas d'insertion dans une partie spéciale du CO — de dispositions communes, et peut-être de renvois à certaines règles générales du droit pénal commun (responsabilité, degré plus ou moins avancé de l'infraction — tentative —, peines conditionnelles, peines accessoires, etc.). Nous ne voyons pas, en ce qui nous concerne, les avantages d'une loi spéciale de préférence à l'insertion des sanctions pénales dans le CO. La loi spéciale, dit-on, est plus maniable, d'une revision plus facile que le CO. Il s'agit là à notre sens d'une pure prévention; rien n'empêche de reviser dans certaines de ses dispositions même le système législatif le plus massif, dès que ces dispositions apparaissent comme insuffisantes ou désuètes. Sans doute, on renvoie souvent à plus tard la revision de telle disposition d'un code civil, d'un code pénal, sous prétexte que d'autres dispositions aussi nécessiteraient des retouches, et qu'il faut attendre par conséquent le moment

où l'oeuvre pourra être remaniée d'une façon générale. Mais cette lenteur n'est pas un mal à notre sens: il n'est pas bon que dès qu'un inconvenient apparaît, on puisse trop facilement changer la disposition en cause, sans même avoir eu le temps de considérer si le changement n'entraînera pas des inconvenients plus graves encore que celui auquel on a voulu parer. Ces perpétuelles oscillations législatives enlèvent à la loi beaucoup de sa grandeur et de respect qui lui est dû; elle apparaît comme une oeuvre si relative, si sujette à changement de jour au lendemain, qu'elle en est nécessairement affaiblie. Le système de la loi spéciale a cet autre désavantage d'appeler d'avantage d'autres lois spéciales, d'autres règlements d'exécution, ordonnances, instructions, etc. etc., qui peu à peu s'éloignent du sens primitif et entraînent un pullullement excessif de dispositions dépourvus de toute majesté; on en arrive à une sorte de conversation législative entre l'autorité et le justiciable, et celui-ci sent fort bien combien l'autorité de la loi s'en trouve diminuée. Rappelons à ce sujet la législation de guerre, spécialisée à l'excès, hâtive, contradictoire, mal étudiée et mal rédigée, abondante à tel point qu'elle demeurait nécessairement inconnue même aux juris-consultes et aux magistrats, code de dix mille pages environ que personne n'ouvrira à moins d'y être absolument forcé.

Pour ces raisons, nous ne sommes pas partisan à première vue d'une loi spéciale définitive, groupant les sanctions pénales du droit commercial.

c) On pourrait songer aussi à insérer les sanctions pénales dans le CO à titre provisoire, en attendant l'élaboration définitive d'un Code pénal suisse.

d) La loi fédérale spéciale pourrait-elle aussi, si elle était promulguée, avoir un caractère provisoire, en attendant l'élaboration du Code pénal suisse.

e) Une autre solution encore consisterait à attendre purement et simplement la promulgation du Code pénal suisse, sans poser sous aucune forme, dans

l'intervalle, des sanctions pénales du droit commercial. Cette solution aurait l'inconvénient, si l'étude préalable conduisait à prévoir immédiatement un droit pénal commercial, de reporter à une époque indéterminée la promulgation de ces sanctions, puisqu'on ignore quand et même si le Code pénal suisse sera voté et admis par les assemblées législatives et le cas échéant par le peuple suisse. Entre temps, le droit pénal commercial demeurerait régi par les dispositions fédérales spéciales (loi du 6 octobre 1923, etc.) et par la législation cantonale.

§ 2. Infractions de droit commercial divisées en deux catégories, délits et contraventions.

La question de méthode s'étend encore, sinon se complique, si l'on range les infractions du droit commercial en deux catégories.

a) On pourrait insérer définitivement dans le CO les sanctions de nature plus ou moins administrative et celles qui visent des états de fait peu graves (simple négligence dans l'établissement des bilans, dans la tenue des livres, etc.); en d'autres termes ce que l'on ferait rentrer dans le domaine des contraventions. Les incriminations plus graves, les délits proprement dit, commis en violation de règles du droit commercial, seraient laissés au droit cantonal pour y être punis comme abus de confiance, escroquerie, faux en écriture, ceci en attendant la promulgation d'un Code pénal suisse.

b) On pourrait faire des contraventions une loi fédérale spéciale, définitive, et laisser les délits au droit cantonal en attendant l'entrée en vigueur du Code pénal suisse.

c) On pourrait encore insérer provisoirement dans le CO les sanctions pénales relatives aux contraventions, et laisser les délits au droit cantonal, en attendant l'entrée en vigueur du Code pénal suisse qui réunirait le tout.

d) Les contraventions pourraient faire l'objet d'une loi fédérale spéciale, provisoire, et les délits étant laissés au droit cantonal, en attendant l'entrée en vigueur du Code pénal suisse qui réunirait le tout.

e) Etc., etc.; selon les résultats d'une étude approfondie de la question, on en arriverait peut-être encore à d'autres solutions, qui paraîtraient les plus opportunes momentanément ou définitivement.

VI.

Mais les formes et la technique d'une réglementation du droit pénal commercial sont secondaires; une question capitale se pose préalablement: Y a-t-il lieu actuellement de prévoir un droit pénal commercial particulier, à côté du droit pénal commun?

§ 1. Nature des faits à réprimer.

Les faits que l'on cherche à réprimer, dans les tendances actuelles du droit pénal dit „commercial“ peuvent être de deux genres différents:

a) Ou bien ce sont des faits déjà frappés par le droit pénal commun actuel; il n'y a pas lieu dans ce cas de parler de délits nouveaux; ce sont des délits anciens, parfaitement connus et catalogués par le droit pénal commun. Ce sera par exemple l'escroquerie, l'abus de confiance, le faux en écriture; il suffira qu'un état de fait renferme les éléments essentiels de ces délits, pour qu'il soit atteint par la disposition pénale du droit commun. Si par exemple un associé en nom collectif, ou même un administrateur de société anonyme, a obtenu des fonds d'un tiers, en lui faisant croire chimériquement et au moyen d'un faux bilan que la société est prospère alors qu'elle est en déconfiture, il sera le cas échéant coupable d'escroquerie du droit commun (peu importe, comme nous l'avons déjà relevé plus haut, que l'escroquerie se soit produite en violation de règles spéciales du droit commercial sur la sincé-

rité des bilans; le délit n'en est pas moins de droit commun, de même que les violations de l'art de construire du Code pénal suisse constituent un délit de droit commun quoique commis en violation des obligations spéciales de l'ingénieur ou de l'architecte).

Dès lors, et encore une fois, il n'y a pas lieu de créer un droit pénal commercial particulier pour ces incriminations; ces délits existent déjà; la seule question qui pourrait se poser serait tout au plus celle de savoir s'il y a lieu de sortir du droit commun, où ils se trouvent actuellement prévus, ces délits pour les placer dans une partie spéciale et nouvelle de la législation pénale, le droit pénal commercial.

b) Ou bien ces faits, que l'on estime anti-sociaux ou immoraux, ne sont pas encore prévus par aucune disposition du droit pénal commun; leur auteur peut les commettre impunément aujourd'hui au point de vue pénal; il ne s'expose qu'à des sanctions civiles, et ce sont ces faits que l'on veut incriminer pénalement dès aujourd'hui: dans ce cas, il y a bien lieu de parler d'un droit pénal commercial à créer. Nous insistons fortement sur ce point, pour parer à toute équivoque: si l'on vise la promulgation d'un nouveau droit pénal commercial, l'opportunité de cette création ne portera donc par définition que sur l'incrimination, sur l'instauration en délits de faits qui jusqu'à maintenant n'étaient pas délictueux.

§ 2. Nécessité d'examiner l'opportunité morale, politique, sociale, économique, etc. de créer de nouveaux délits.

Veut-on créer de nouveaux délits? Telle est la question. Le mot créer est d'ailleurs parfaitement à sa place, puisque l'incrimination pénale a un effet constitutif et non déclaratif du délit; aussi longtemps que le Code pénal ne l'a pas saisi, le fait peut être immoral, dommageable, etc. etc.: il n'est pas un délit (cf. art. 1 du Projet du Code pénal suisse, par exemple).

L'érection de certaines faits en délits ne doit pas être faite à la légère, et ceci d'autant plus qu'il s'agit de délits spéciaux, se rapprochant, par une sorte de courbe insensible, et presque sans solution de continuité, de la simple responsabilité civile. Le seul fait de mal tenir ses livres n'apparaît pas en effet d'emblée, et à l'évidence, comme un acte criminel; il n'est pas une sorte de délit a priori et quel que soit l'état social et économique où l'on se trouve, contrairement l'attentat à la vie humaine ou à tel autre fait que les droits pénaux les plus anciens punissent sans conteste.

Cette création de nouveaux délits, au point de vue du thème qui nous occupe, est donc particulièrement délicate et exige une attention approfondie. Il sera nécessaire de se placer tout d'abord à divers points de vue; notamment:

a) au point de vue moral, est-il opportun d'incriminer pénalement certaines violations des règles du droit commercial? Il ne suffit pas qu'un acte soit dommageable, crée peut-être un danger pour un cercle plus ou moins étendu de personnes, pour qu'il faille le punir pénalement. Si tel était le cas, on ne voit pas pourquoi, au point de vue moral, on ne punirait pas pénalement chaque violation d'une règle civile. Faut-il punir pénalement la mauvaise tenue des livres, alors que la laesio enormis du CO n'est pas punie pénalement? Alors qu'en droit civil il en est de même du fait, pour le père naturel, de ne pas payer la simple pension à laquelle il a été condamné en faveur de son enfant naturel dans le dénuement? (Ces considérations sont d'ailleurs applicables non seulement à l'opportunité morale ici examinée, mais encore à l'opportunité sociale, économique, etc. que nous examinerons ci-après.) Il est donc nécessaire, avant de frapper pénalement telle ou telle violation du droit commercial, d'examiner soigneusement si elle se caractérise comme si grave qu'on ne puisse se contenter de sanctions civiles. On sera peut-être amené ainsi à faire des distinctions entre les divers actes du droit commercial que l'on veut frapper, à abandonner la sanction pénale pour certaines, ou au contraire à l'étendre à d'autres,

à l'aggraver ou à l'atténuer pour telle incrimination envisagée, etc.

b) Au point du vue politique: la question du droit pénal commercial ne paraît pas avoir une grande importance, soit au point de vue interne, soit au point de vue international. La question d'une plus ou moins grande centralisation ou d'un plus ou moins grand fédéralisme est en effet sérieusement préjugée déjà par la révision constitutionnelle, qui a donné sans réserve à la Confédération le droit de légiférer en matière pénale. D'autres questions politiques existent, il est vrai, à côté de celle-ci: mais nous ne voyons pas à priori celles qui auraient une portée considérable dans le problème que nous étudions. Toutefois, au point de vue extérieur, c'est-à-dire relativement à la situation politique de la Suisse vis-à-vis des autres états, la réglementation du droit commercial est importante peut-être. Elle est de nature à entraîner en effet des conséquences économiques, sociales le cas échéant, susceptibles d'une répercussion sur nos relations, ou plus exactement notre situation politique vis-à-vis d'autres nations. Nul ne pourrait démontrer par avance, et sans se fonder sur l'expérience future, qu'aucune répercussion n'est possible à cet égard.

c) Au point de vue social et au point de vue économique, la question est tout autrement complexe encore. Ici surtout, il ne s'agit pas de trancher dans le vif, sans discussion, et de dire d'emblée, comme certains auteurs (cf. p. ex. Attesländer, Essai sur la société à responsabilité limitée, Genève 1923, p. 169—172... „Nous estimons qu'il faut des sanctions sévères contre les agissements de mauvaise foi . . .“). Il est nécessaire de savoir tout d'abord quel est le mouvement économique, quelles sont ses influences sociales que l'on veut frapper pénallement, et quel est le but de ce traitement. Ce n'est pas ici que nous pouvons décrire, même dans le résumé le plus succinct, le prodigieux développement des sociétés commerciales modernes, par suite de l'intensification des moyens de production et d'échange des richesses économiques. Le sujet

nécessite une étude immense, qu'il n'est ni dans nos moyens ni opportun de faire dans un simple rapport. Un seul exemple, pris au hasard entre mille, montre jusqu'à quelle hauteur la question s'élève: les chemins de fer privés américains (Etats-Unis) avaient, en 1907 déjà, émis des titres pour une valeur nominale de cent milliards de francs environ (18,227,196,401 dollars), ce qui constituait le $\frac{1}{5}$ environ de la fortune nationale des Etats-Unis (Küpfer, Gründung, Finanzierung und Sanierung der A.-G. des Staates New York); le même auteur relève que le bureau de l'état de New York enregistrait cinquante sociétés anonymes nouvelles par jour. Ce développement est d'une intensité analogue dans des Etats tels que l'Angleterre, la France, l'Allemagne, d'autres Etats européens ou d'autres continents. On pressent immédiatement les conséquences économiques et sociales d'une pareille situation. Les bases même de l'Etat peuvent en être ébranlées, soit par en haut, soit par en bas, c'est-à-dire soit par les puissances financières que ce développement met au jour, soit par le mode de travail (foule d'ouvriers et de travailleurs occupés dans les grandes exploitations industrielles ou commerciales modernes).

Une attention toute particulière doit donc être apportée à l'étude de ces questions, avant de savoir quel est le but que l'on veut atteindre au moyen d'une réglementation pénale plus intensive du droit commercial, et quelle est la voie la plus propre à y parvenir si cette réglementation apparaît comme utile en principe.

Le travail de documentation, de classement et d'étude préalable est grandement facilité aujourd'hui par les moyens d'information dont dispose l'époque contemporaine. Il n'y a pas une nation commerçante, en tout cas parmi les plus importantes au point de vue qui nous occupe, qui ne possède des statistiques professionnelles, des statistiques nationales, des revues spéciales, des offices d'information de tous genres. Il est indispensable aussi de connaître, par les études économiques comme par les décisions judiciaires,

les points essentiels sur lesquels se donne l'effort des vio-lateurs de la loi commerciale, et où se trouve les principaux dangers. Il y aurait une utilité certaine à réunir toutes les décisions judiciaires, ou les plus importantes, de la Suisse, de l'Allemagne, de la France, de l'Italie, de l'Angleterre, etc., dans le domaine qui nous occupe, c'est-à-dire par exemple en matière de fraudes dans la constitution, la gestion ou la liquidation de sociétés; dans la tenue de la comptabilité commerciale, dans l'usage des raisons de commerce, dans les relations avec les registres commerciaux officiels, etc. Ce travail n'est nullement excessif; bien organisé, il arriverait à chef au moyen d'efforts nullement disproportionnés à l'importance capitale du résultat.

Un tableau d'ensemble assez impressionnant déjà pourrait être tiré de la bibliographie que nous avons citée. Nous l'avons jointe à notre rapport, moins pour tirer parti du travail accompli par nous pour la réunir que pour montrer combien le problème est vaste; ces titres, réunis au hasard et de façon très incomplète encore, font voir le nombre des questions qui se posent et le mouvement d'étude que leur importance a suscité. Faire la synthèse de tous ces travaux est une nécessité si l'on veut créer une législation de droit pénal commercial qui ne soit pas superficielle, hâtive et sans grande valeur; nous ne saurions assez répéter à cette occasion que le problème en vaut la peine, et qu'il est à notre sens plus important peut-être que la réglementation du droit pénal commun, ou du droit civil; ces dernières matières ne sont pas en effet soumises, à l'heure actuelle, au prodigieux développement dynamique du droit commercial, gros de conséquences peut-être encore insoupçonnées pour l'ordre social ou politique de l'Europe comme du monde en général. Et pour dominer le problème pénalement, il est nécessaire, cela va bien sans dire, de posséder entièrement les domaines du droit privé ou public où l'on veut créer de nouveaux délits, dans un but de protection des intérêts patrimoniaux il est vrai, mais en oubliant qu'il y a peut-être en outre d'autres intérêts de

la plus haute importance à sauvegarder au moyen de cette réglementation nouvelle: l'ordre social et le développement sain de la nation, en vue du plus grand bien-être matériel et moral des individus qui la composent.

Relevons en passant que la bibliographie citée par nous porte surtout sur des ouvrages juridiques; il serait tant aussi nécessaire de la compléter par l'indication d'études économiques et sociologiques, en partie déjà faites, et surtout à faire au point de vue ici en cause. En effet, il y aurait à cet égard beaucoup à accomplir encore, et nous ne voudrions pas omettre ici une suggestion: On est frappé, en parcourant la bibliographie du sujet comme d'ailleurs de toute autre matière juridique, de voir la belle floraison de travaux universitaires, de dissertations de doctorat et de licence en droit. Par leur abondance et très souvent par leur qualité, ces travaux constituent aujourd'hui une précieuse contribution aux études juridiques sur n'importe quel sujet. Il serait donc utile, par une entente entre professeurs surtout, de diriger le choix des candidats sur des sujets de dissertation tirés du développement économique et social actuel de certaines institutions juridiques, et notamment des sociétés commerciales, ou de phénomènes tels que la raison sociale, la comptabilité du commerce moderne, etc.

Réunir ensuite ces études, avec les résultats statistiques, les décisions judiciaires ou administratives; synthétiser tout cela, en tirer les conséquences qui s'imposent à l'égard du thème ici en discussion: tel est selon nous le premier et l'indispensable travail auquel il faut procéder, avant d'avoir une idée claire et motivée des problèmes de droit pénal commercial à résoudre, et de la meilleure façon de les résoudre.

Comme le dit fort bien en passant notre co-rapporteur, M. le Dr. Karl Ludwig, la question de réglementation est secondaire; c'est la question de principe qui est de premier plan.

d) Cette étude préalable aboutira peut-être à des résultats imprévus. Le Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, concernant la révision de la Constitution en vue de l'unification du droit, disait: „Le Code pénal suisse, combiné avec un appui plus efficace accordé à toutes les améliorations dans l'exécution des peines, nous apportera, pour le combat contre le crime et pour le relèvement moral de notre société, un renfort bien plus puissant qu'on ne le croît généralement. Et ce sera là un progrès, non pas au point de vue moral seulement, mais au point de vue économique.“ De son côté le professeur E. Zürcher, rédacteur de l'Exposé des motifs de l'avant-projet du Code pénal suisse d'avril 1908, s'exprimait comme suit (p. 5—6): „Le devoir bien entendu du législateur, c'est de considérer l'importance du droit pénal dans l'état et dans son système juridique; c'est de se représenter nettement tout ce qu'on attend de lui, et les moyens dont il dispose pour faire face à ces exigences; c'est enfin de vouer aux nouvelles conceptions morales et économiques de l'heure présente la même attention qu'aux méthodes et aux ressources nouvelles des criminels.“

Dans le cadre des idées qui précédent, il est bon de rappeler qu'autrefois, on appelait bonnes les lois civiles, pénales ou de droit public en général, lorsqu'elles favorisaient le développement économique de la nation. Actuellement encore, il n'est pas mauvais de retenir ce principe, et on posera par exemple en général des règles de droit commercial qui favoriseront le développement des institutions commerciales. Cependant, l'étude préalable que nous préconisons montrera peut-être qu'il y a opportunité ou nécessité d'entraver énergiquement le développement économique de certaines de ces institutions susceptibles de submerger l'état, comme les sociétés anonymes, cartels, etc.; à ce nouveau point de vue, on qualifiera peut-être de bonne une disposition pénale propre à réfréner ce développement, alors qu'il y a vingt ou trente ans ou l'aurait qualifiée de mauvaise pour la même raison. On ne saurait donc le cas

échéant critiquer une disposition sévère en disant qu'elle détournera certaines personnes de la fonction d'administrateurs, de contrôleurs, etc. etc.; il y a peut-être opportunité sociale ou économique à ce qu'il en soit ainsi.

e) Cependant, il paraît à première vue qu'il y aura avantage à ne pas trop pénaliser: tout d'abord, la commination pénale n'arrête souvent pas l'aigrefin, tandis qu'elle détournera l'honnête homme qui ne veut même pas avoir à discuter s'il a été négligent dans l'établissement de tel bilan, de tel prospectus, etc. N'est-ce pas Benjamin Constant qui disait dans un amusant et profond paradoxe: „Le code a les canailles pour prétexte et les honnêtes gens pour but?“ — Ensuite, les pénalités trop nombreuses affaiblissent l'autorité du droit aussi bien que les pénalités trop peu nombreuses, ainsi que le remarquait fort bien Binding (Abhandlungen, cité par le co-rapporteur M. K. Ludwig). L'accumulation de pénalités n'a jamais sauvé un ordre social en décadence; tout au contraire, cet amas hâtif de sanctions pénales est une des marques les plus certaines de la décadence d'une nation. Le criminaliste Garraud, après beaucoup d'autres, rappelle „le rôle modeste de la peine parmi les moyens employés par l'Etat pour lutter contre la criminalité. Les causes de la criminalité étant, avant tout, sociales, c'est sur ces causes qu'il faut agir si on veut faire oeuvre utile. Combien plus efficaces que les peines sont, en effet, toutes les mesures organisées en vue de paralyser l'activité criminelle, mesures qui rendent la répression inutile, pour qu'elles tarissent la source des crimes! La recherche de ce que Ferri a nommé, d'une expression intraduisible dans notre langue, les sostitutivi penali élargit l'horizon des sciences pénales qui deviennent ainsi des sciences sociales“ (Garraud, Précis du droit criminel, 10^e éd. 1909, p. 13).

VII. Considérations finales.

L'étude préalable que nous proposons paraîtra peut-être sujette, pour certains, à des objections. L'une de celles-

ci, avouée ou inavouée, serait que cette étude est longue, et représente un labeur qui n'est pas négligeable. Mais pour atteindre un but aussi important qu'une réglementation pénale appropriée à l'ordre social et économique, dans un domaine de la vie moderne qui menace de submerger les intérêts les plus respectables et les plus élevés, on ne saurait travailler avec trop de soin et de sérieux. Reculer devant l'effort serait ici une preuve de lassitude et presque de lâcheté civique.

On nous objectera peut-être aussi que l'urgence de sanctions pénales ne permet pas une étude préalable de longue durée. Cet argument ne vaudrait rien lui non plus. Le besoin d'un droit pénal commercial nouveau et immédiat est lui-même, comme tout d'autres idées récentes, un produit des années de guerre. Si, comme on peut le croire, les circonstances économiques absolument particulières de ces dix dernières années se modifient, le besoin d'un droit pénal commercial „urgent, indispensable“, ira peut-être rejoindre, pour une bonne part sinon pour le tout, des législations éphémères telles que la protection des locataires et tout d'autres ordonnances du même genre, dont l'opportunité ne se fait plus sentir.

Non pas que nous soyons d'avis qu'il n'y ait rien d'utile à faire dans les limites du thème ici discuté; nous avons au contraire fréquemment été frappés, dans la pratique, en constatant qu'un simple vol de quelques francs est puni assez brutalement, tandis que le vol tout aussi véritable de quelques millions, accompli d'une façon plus élégante, grâce aux finesse d'un prospectus, d'un bilan ou d'un vote d'assemblée générale, paraît à certains esprits difficile à faire rentrer sous une des définitions du droit pénal commun. Mais il est indispensable cependant d'agir avec prudence: les matières financières sont délicates et complexes, et on voit trop fréquemment aussi le lésé fermer obstinément les yeux aux difficultés économiques spéciales, aux circonstances particulières de l'espèce, pour s'en prendre sans autres aux dirigeants de l'entreprise où il a

investi ses fonds; il suit un raisonnement d'une simplicité extrême, et qui est le suivant: „J'ai perdu, donc j'ai été volé.“ Il ne manque pas, dans le cas, de saisir immédiatement et sans égard aucun l'arme pénale qu'on a mise à sa disposition, et rien n'empêche que, les circonstances et la passion de l'opinion publique aidant, on aboutisse à des enquêtes et des condamnations pénales peut-être injustes. N'augmentons donc qu'à bon escient l'arsenal pénal actuel, à ce point de vue déjà qui n'est pas le plus important, mais qui compte moralement aussi; en d'autres termes, veillons à ne pas rendre suspects tous les administrateurs, directeurs, contrôleurs, etc., de sociétés, tous ceux qui n'ont pas des livres d'apparence suffisante, etc. etc., dès qu'une faute peut-être véniale s'est introduite dans leur gestion. On me répondra peut-être qu'il ne faut pas être si pessimiste, et que le juge saura parfaitement discerner les cas où il n'y aura pas lieu à condamnation. Cette objection n'est que partiellement exacte: en effet, en augmentant indéfiniment le nombre des sanctions pénales, on en arrive à créer dans l'opinion publique et dans l'esprit du juge lui-même l'idée qu'une condamnation moins légère est en tout cas nécessaire. — Rappelons-nous d'ailleurs que les violations d'obligations commerciales, en matière de bilans, de fausses indications dans les prospectus ou les autres communications officielles, rentrent très facilement, dès qu'elles sont graves, sous les définitions pénales du droit commun (faux, escroquerie, etc.); et lorsqu'elles n'en renferment pas les éléments essentiels, on peut se demander s'il n'y a pas lieu de les abandonner purement et simplement aux sanctions civiles. Nous sommes heureux d'entendre notre co-rapporteur M. le Dr. K. Ludwig, lorsqu'il constate dans son rapport, comme d'ailleurs dans la correspondance que nous avons eu le plaisir d'échanger avec lui, que l'étude du thème proposé le conduit à restreindre, en définitive et en dernière analyse, l'étendue des sanctions pénales pouvant apparaître comme opportunes au début d'un pareil travail.

N'oublions pas davantage que dans une quantité d'autres domaines (registres des régimes matrimoniaux, registre foncier, registre pour l'engagement du bétail, registres des réserves de propriété, registre foncier, etc.), on pourrait songer tout aussi bien à une réglementation pénale spéciale, en dehors des délits que le droit pénal commun connaît: or personne jusqu'à maintenant n'a prétendu qu'il y ait une urgence particulière à doubler de sanctions pénales spéciales et nouvelles celles qui existent jusqu'à maintenant pour ces matières.

La prudence dans l'établissement immédiat d'un droit commercial spécial est dictée encore par une autre raison: même sur la matière commerciale du droit privé, l'accord est loin d'être fait. Le Projet de CO 1919 se trouve en opposition sur de nombreux points, et des plus importants, avec celui de 1923 (cf. Rapport II p. 60, 61, 64, 72, 92, 127); les études faites par la doctrine — (voir en particulier les articles de K. Wieland, A. Wieland, Egger, Aubert, etc., dans la *Zeitschrift f. schweiz. Recht* de ces dernières années) — montrent que l'union est loin d'être réalisée en Suisse sur la meilleure manière de reviser telle ou telle institution de notre droit commercial. Or, et nous l'avons dit plus haut déjà, la réglementation pénale du droit commercial suppose la compréhension parfaite de la disposition civile à sanctionner pénalement, et en tout cas l'accord sur le sens et la portée de cette disposition civile; on ne peut songer à punir pénalement aussi longtemps que l'on ne sait pas ce que l'on veut faire civilement.

Enfin, ne croyons pas que le présent problème est né subitement et de toutes pièces à l'heure actuelle seulement. Les Florentins avaient un Registre des raisons de commerce en plein moyen age déjà (cf. Lastig, *Florentiner Handelsregister des Mittelalters*, Halle 1883); la Breslauische Mess- und Handelsgerichtsordnung du 22 déc. 1742 prévoit déjà un registre du commerce; certains cantons suisses (Lucerne, St-Gall, Bâle, Zurich, etc.) ont des institutions analogues depuis près d'un siècle; l'Angle-

terre a eu un registre des sociétés grâce à une loi de 1844 (8 Vict. C. 110); toute une série d'Etats nord-américains en ont dès 1829, etc. etc. Que l'on se pénètre donc bien de cette idée: on ne se trouve pas dans une situation toute neuve, qui nécessite des mesures immédiates, mais dans le simple stade, rendu un peu plus troublé par la guerre, d'une évolution continue, ayant eu déjà à régler les mêmes problèmes que celui qui retient notre attention d'aujourd'hui. Cette phase nouvelle exige-t-elle une loi nouvelle, et spécialement des incriminations dépassant celles du droit commun: c'est une question que nous ne pouvons résoudre sans connaître les résultats de l'étude préalable préconisée par nous.

Conclusions.

L'examen du thème proposé nous amène en conséquence aux conclusions suivantes:

I.

Le droit pénal commercial comprend, par définition, l'ensemble des sanctions pénales apportées aux obligations privées ou administratives en matière de commerce; il semble même que par suite de l'analogie économique du but et de la matière, il faille y faire rentrer les sanctions pénales concernant les marques de fabrique, les indications de provenance, etc. etc.

II.

Toutefois, le droit pénal commercial au sens du thème proposé paraît se limiter aux sanctions pénales en matière de registre du commerce, de raisons du commerce, de sociétés commerciales et de comptabilité commerciale.

III.

D'emblée et comme en matière pénale quelconque, on peut songer à repartir les incriminations éventuelles du droit pénal commercial en deux classes: les incriminations graves, qualifiées crimes ou délits, et les incrimina-

nations moins graves, qualifiées par exemple contraventions: cette division sera de nature à influer peut-être sur la réglementation envisagée.

IV.

Il y a lieu en outre de tenir compte, dans l'étude du thème proposé, de la situation juridique existant actuellement en Suisse au point de vue qui nous occupe: existence d'un droit cantonal pénal, commun ou spécial aux matières du commerce; existence d'un Code pénal Suisse en cours d'élaboration, et prévoyant des sanctions pénales dans la plupart des domaines indiqués sous chiffre II ci-dessus; existence d'une législation fédérale spéciale, née essentiellement des circonstances économiques créées par la guerre (p. ex. la loi du 6 octobre 1923); existence de travaux en cours pour la révision de la matière commerciale privée (CO).

V.

Cette situation juridique soulève d'elle-même diverses questions quant à la réglementation éventuelle du droit pénal commercial: insertion de ces sanctions dans le droit pénal commun, fédéral ou cantonal; ou dans la loi privée elle-même (CO revisé), ou dans une législation spéciale, etc., la voie suivie pouvant d'ailleurs être différente suivant qu'il s'agit d'incriminations graves (délits) ou moins graves (contraventions).

VI.

Mais la réglementation du droit pénal commercial est secondaire quant à la forme: l'essentiel est de savoir si en principe il est opportun de créer des incriminations nouvelles dans ce domaine (ou subsidiairement de sortir du droit pénal commun les incriminations qui y visent déjà des matières commerciales).

VII.

Cette question préalable est capitale à de nombreux points de vue, et son importance résulte du développement

économique actuel des institutions commerciales, avec ses répercussions sociales, politiques, morales, etc.

VIII.

Il est donc indispensable, avant de passer à l'exécution d'une réglementation du droit pénal commercial, d'étudier sans parti pris aucun et dans aucun sens les conditions actuelles des institutions commerciales; les résultats de cette étude approfondie permettront seuls de dire si, dans quelle mesure et peut-être dans quelle forme un nouveau droit pénal commercial est nécessaire.

Cette étude est facilitée par les moyens abondants de la documentation contemporaine; elle a été faite déjà de façon très étendue au point de vue juridique (ainsi qu'en témoigne la bibliographie partielle que nous avons réunie); elle devrait être complétée peut-être au point de vue économique et par la réunion des décisions judiciaires sur la matière, pour en déduire si et où l'ordre social est le plus dangereusement menacé par le développement des institutions commerciales modernes; si des sanctions pénales nouvelles sont nécessaires ou s'il paraît plus opportun d'agir par d'autres voies sur les causes sociales des infractions, par exemple au moyen de la simple réglementation privée ou administrative, etc.

TABLE DES MATIÈRES.

Le droit pénal commercial.

	Page
Délimitation du sujet	158a
I.	
Ordonnance logique des questions soulevées par le thème proposé	171a
II.	
Formes fondamentales du droit pénal commercial suisse, de lege ferenda	175a
III.	
Conditions spéciales de la réglementation du droit pénal commercial, en égard à la législation suisse, actuelle ou projetée	181a
§ 1. Code pénal fédéral	182a
§ 2. Législation de guerre ou d'après-guerre, en matière d'inscription au registre du commerce, de composition des conseils et des organes de sociétés, etc.	191a
§ 3. Revision du Code des obligations	195a
§ 4. Résumé de la situation actuelle du droit pénal commercial, en matière de sociétés commerciales, de registre du commerce, de raisons du commerce, de comptabilité commerciale	199a
IV.	
Formes éventuelles d'une réglementation du droit pénal commercial, en tenant compte des circonstances qui précédent	200a
§ 1. Catégorie unique d'infractions	200a
§ 2. Infractions de droit commercial divisées en deux catégories, délits et contraventions	203a
V.	
Mais les formes et la technique d'une réglementation du droit pénal commercial sont secondaires ; une question capitale se pose préalablement : Y a-t-il lieu actuellement de prévoir un droit pénal commercial particulier, à côté du droit pénal commun ?	204a
§ 1. Nature des faits à réprimer	204a
§ 2. Nécessité d'examiner l'opportunité morale, politique, sociale, économique, etc. de créer de nouveaux délits	205a
VI.	
Considérations finales	212a
Conclusions	216a